Der
Missbrauch der Dienstgewalt
nach deutschem Militärstrafgesetzbuch.

Inaugural-Dissertation

der juristischen Fakultät

der Friedrich-Alexanders-Universität zu Erlangen

vorgelegt von

Georg Lauerer

Rechtspraktikant aus Wolfersdorf.

ACAD. LUDG. BAT. BIBL.

Approbiert am 28. November 1907.

MÜNCHEN

Handelsdruckerei Hans Beck, Karlstrasse 41

1908.

Referent:
Universitäts-Professor Dr. Allfeld.

Inhalts-Verzeichnis.

Einleitung: Seite

§ 1. Der Staatsdienst und seine Berufsgewalten 7

Der Missbrauch der Dienstgewalt.

Erster Abschnitt:

§ 2. Der allgemeine Charakter der Delikte des siebten Abschnittes des Militärstrafgesetzbuches 12

Zweiter Abschnitt: Die indirekten Missbrauchsdelikte:

§ 3. Die Delikte des § 114 M.-St.-G.-B. 15

§ 4. Die Anstiftung und das Unternehmen der Anstiftung 21

Dritter Abschnitt: Die direkten Missbrauchsdelikte.

§ 5. Die Delikte zur Erreichung eines vermögensrechtlichen Vorteils . 26

§ 6. Die Delikte gegen die Rechtsverfolgung 30

§ 7. Die Delikte gegen die Ausübung der Befehls- oder Strafbefugnis . 38

§ 8. Die Delikte gegen die Persönlichkeitsrechte der Untergebenen . . 48

Vierter Abschnitt:

§ 9. Die Täterschaft bei den Missbrauchsdelikten 68

Fünfter Abschnitt:

§ 10. Die Bestrafung der Missbrauchsdelikte 73

Sechster Abschnitt:

§ 11. Die Bestimmungen des § 124 M.-St.-G.-B. und ihre Bedeutung . 77

§ 12. Schlussbemerkung 82

Litteratur- und Abkürzungsverzeichnis.

Brauer, Militärstrafrecht: Brauer Dr. Wilhelm, Handbuch des deutschen Militärstrafrechtes, Erlangen 1872.

Daude, R.-St.-G.-B.: Daude Dr. Paul, das Strafgesetzbuch für das deutsche Reich vom 15. Mai 1871, zehnte Auflage, Berlin 1907.

Endres, M.-St.-G.-B.: Endres Karl, Militärstrafgesetzbuch für das deutsche Reich nebst dem Einführungsgesetze, Würzburg 1903.

v. Gronow-Sohl, Militärstrafrecht: v. Gronow Kurt Elsner und Sohl Georg, Militärstrafrecht für Heer und Marine des deutschen Reiches, Berlin 1906.

Hecker, M.-St.-G.-B.: Hecker Karl, das Militärstrafgesetzbuch für das deutsche Reich nebst dem Einführungsgesetz, Berlin 1877.

Herbst, Studien: Herbst, Studien zum Militärstrafgesetzbuch, Leipzig 1873.

Herz-Ernst, Militärstrafrecht: Herz Dr. Paul und Ernst Dr. Georg, Strafrecht der Militärpersonen, Berlin 1905.

Keller, K. A.: Keller C., Erläuterungen zu den Kriegsartikeln für das Heer und die deutsche Marine, Berlin 1877.

Keller, M.-St.-G.-B.: Keller C., Das Militärstrafgesetzbuch erläutert, Berlin 1873.

v. Koppmann, M.-St.-G.-B.: v. Koppmann Klemens, Kommentar zum Militärstrafgesetzbuch für das deutsche Reich, dritte Auflage, München 1903.

v. Liszt, Strafrecht: v. Liszt Dr. Franz, Lehrbuch des deutschen Strafrechtes, vierzehnte und fünfzehnte Auflage, Berlin 1905.

Mayer, Strafschärfungsgründe: Mayer Dr. Max Ernst, die allgemeinen Strafschärfungsgründe des deutschen Militärstrafgesetzbuches, Leipzig 1903.

Meyer-Allfeld, Strafrecht: Meyer Dr. Hugo-Allfeld Dr. Philipp, Lehrbuch des deutschen Strafrechts, sechste Auflage, Leipzig 1907.

Olshausen, Reichsstrafgesetzgebung: Olshausen Dr. Justus, Kommentar zur Strafgesetzgebung für das deutsche Reich, einschliesslich der Strafbestimmungen der Konkursordnung, siebte Auflage, Berlin 1905.

Olshausen, Reichsmilitärstrafgesetzgebung: Olshausen Dr. Justus, Reichsmilitärstrafgesetzgebung, Textausgabe mit Anmerkungen, Berlin 1902.

Planck, B. G.-B.: Planck Dr. G., Bürgerliches Gesetzbuch nebst Einführungsgesetz, dritte Auflage, Berlin 1907.

Rubo, M.-St.-G.-B.: Rubo, Militärstrafgesetzbuch, Textausgabe mit Anmerkungen, Berlin 1872.

v. Seydel, Bayer. Staatsrecht: v. Seydel Dr. Max, Bayerisches Staatsrecht, zweite Auflage, Freiburg i. B. und Leipzig 1896.

v. Seydel, das Staatsrecht des Königreichs Bayern: v. Seydel Dr. Max, das Staatsrecht des Königreichs Bayern (Handbuch des öffentlichen Rechtes II. 4), dritte Auflage, Tübingen und Leipzig 1903.

Solms, Strafrecht und Strafprocess: Solms W. L., Strafrecht und Strafprocess für Heer und Marine des deutschen Reiches, dritte Auflage, Berlin 1892.

Stenographische Berichte, Anlagen: Stenographische Berichte über die Verhandlungen des deutschen Reichstages, I. Legislaturperiode, III. Session, 1872, dritter Band, Anlagen, Verlag von F. Sittenfeld, Berlin 1872.

D.-St.-O. f. d. H.: Disziplinarstrafordnung für das Heer.

M.-St.-G.-B.: Militärstrafgesetzbuch für das deutsche Reich vom 20. Juni 1872.

M.-St.-G.-O.: Militärstrafgerichtsordnung vom 1. Dezember 1898.

Preuss. Allg. St.-G.-B.: Preussisches allgemeines Strafgesetzbuch vom 1. Juli 1851.

R.-M.-Ger. 2, 117: Entscheidung des Reichsmilitärgerichtes, Band 2, Seite 117.

R.-M.-Ger. I 2, 117: Entscheidung des ersten Senates des Reichsmilitärgerichts, Band 2, Seite 117.

R.-St.-G.-B.: Strafgesetzbuch für das deutsche Reich.

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41542704_0062

Einleitung.

§ 1. Der Staatsdienst und seine Berufsgewalten.

Jegliche Dienstleistung ist Staatsdienst oder Privatdienst, je nachdem der Dienst dem Staate im weiteren Sinn oder einem Privaten geleistet wird. Den Privatdienst wollen wir ausser Betracht lassen, da er mit der Abhandlung in keinerlei Zusammenhang steht, und nur den Staatsdienst ins Auge fassen. Der Rechtsgrund, aus welchem der Staatsdienst geleistet wird, kann ein verschiedener sein. Die Leistung kann auf gesetzlicher Verpflichtung beruhen, das ist jedoch nur ausnahmsweise der Fall, z. B. beim Militärdienst; meist wird sie auf einen Vertrag zurückgehen.

Bei dem vertragsmässigen Staatsdienst kann der zu Grunde liegende Vertrag ein privatrechtlicher oder ein öffentlich rechtlicher sein, je nachdem privatrechtliche oder öffentlich rechtliche Bestimmungen bei Eingehung des Dienstverhältnisses den Ausschlag geben.

Wird nun ein Dienstverhältniss, dessen Inhalt an Rechten und Pflichten sich nicht nach freiem, beiderseitigen Belieben, sondern ganz oder teilweise nach zwingendem Recht gestaltet, auf Grund eines Vertrages zwischen Herrscher oder Gemeinde einerseits und einem Privaten andererseits nach Massgabe öffentlich rechtlicher Bestimmungen begründet, so nennen wir dieses Dienstverhältnis Staatsdienst im engeren Sinn.[1])

Die Ableistung des Staatsdienstes geschieht durch Versehung eines Amtes, das zur Erfüllung einer oder mehrerer Staatsaufgaben besteht. Damit jemand Verseher eines solchen vom Staat geschaffenen Amtes sein kann, ist zweierlei notwendig: er muss einerseits in ein öffentliches Dienstverhältnis aufgenommen sein und andererseits eine Dienstesstelle angewiesen erhalten haben.

Die Aufnahme[2]) in ein öffentliches Dienstverhältnis kann mit Rücksicht auf ihren Zweck eine verschiedene Bedeutung haben; sie kann zum Zweck der Versehung eines bestimmten Amtes oder aber zum Zweck der Versehung irgend eines Amtes bestimmter Art geschehen. Je nachdem wird dann dem Aufgenommenen im ersten Fall die bestimmte Dienstesstelle, um deren Versehung willen er aufgenommen wurde, im zweiten Falle unter den Aemtern bestimmter Art eine

---

[1]) v. Seydel, Das Staatsrecht des Königreichs Bayern, S. 108.
[2]) v. Seydel, Bayer. Staatsrecht, Bd. 2, S. 199.

bestimmte Dienststelle angewiesen. Zeitlich fällt die Anweisung einer Dienststelle mit der Aufnahme in das Dienstverhältnis regelmässig zusammen; rechtlich sind aber beide Handlungen wohl zu unterscheiden.

Die Anweisung einer Dienststelle — die Aufnahme ist in dieser Hinsicht bedeutungslos — hat eine doppelte Tragweite. Die Anstellung enthält dem Diener gegenüber die spezielle Verfügung über seine Arbeitskraft, sie enthält jedem Dritten gegenüber die Vollmacht für den Diener, die Geschäfte der zugewiesenen Dienstesstelle zu versehen.

Der Jnhalt der Vollmacht ist ein verschiedener, je nachdem die Dienste im Bereich der Zivilverwaltung oder für die Heeresverwaltung geleistet werden. Massgebend ist in ersterem Fall die Natur des übertragenen Amtes. Ist mit dem Amt die Ausübung obrigkeitlicher Befugnisse verbunden, so enthält die Vollmacht eine Amtsgewalt, ist damit nur ein Anordnungsrecht gegenüber den dienstlich Untergebenen verknüpft, so verleiht sie dem Träger eine Dienstgewalt. Die zur Versehung des Amtes erforderliche dienstliche Tätigkeit erscheint nach aussen als Recht, als Anspruch auf Gehorsam. Dieser Anspruch hat aber seinen Grund nicht in einem eigenen Recht des Dieners, sondern in dem Recht des Dienstherrn, das dieser auf seinen Diener durch Anweisung der Dienstesstelle für die Dauer der Verwaltung derselben übertragen hat.

Es ist also Amtsgewalt diejenige vom Herrscher übertragene Gewalt, welche mit der Führung eines bestimmten Amtes verbunden bei der Ausführung der hieraus entspringenden Amtsgeschäfte gegen alle von diesen Betroffenen sich äussert, Dienstgewalt dagegen diejenige aus einem Amt, — sei es mit, sei es ohne Amtsgewalt — hervorgehende Befugnis, Kraft deren der hiemit Ausgestattete seine dienstlichen Untergebenen bezüglich der Ausführung ihres Amtes beaufsichtigen und ihnen innerhalb der Schranken des Gesetzes verbindliche Weisungen erteilen kann.

Die Amtsgewalt bezieht sich auf das Amt und äussert naturgemäss ihre Wirkung gegen alles, was mit dem Amt in Verbindung steht. Auf Grund der Amtsgewalt kann der Träger derselben in Ausübung obrigkeitlicher Befugnisse und in Uebereinstimmung mit den Gesetzen allgemein verbindliche Anordnungen erlassen; auf Grund der Dienstgewalt erlassene Anordnungen dagegen werden sich unmittelbar nie auf andere Personen als auf Untergebene erstrecken. Freilich können solche Anordnungen mittelbar auch andere Personen treffen; sobald sie aber in Rechte dieser anderen Personen eingreifen, ist notwendig, dass der die Anordnung erlassende Beamte zugleich Träger einer Amtsgewalt ist, die zur Ausübung solcher, den getroffenen Anordnungen entsprechender Obrigkeitsbefugnisse berechtigt.

Bei den im Bereich der Heeresverwaltung geleisteten vertragsmässigen Staatsdiensten, die sich nach der Art des dienenden Vertragsteiles in Dienste der Offiziere, der Kapitulanten und der Beamten scheiden, kommen zwei Gewalten zur Ausübung, die hinsichtlich der

Art ihrer Betätigung in einem ähnlichen, teils einen grösseren, teils einen kleineren Kreis von Objekten umfassenden Verhältnis zu einander stehen wie die zivilen Gewalten Amtsgewalt und Dienstgewalt, nämlich: Die dienstliche Stellung und die Militärdienstgewalt.

Unter dienstlicher Stellung ist das dienstliche Ansehen zu verstehen, das der Vorgesetze vermöge seiner „allgemeinen Rangstellung" gegenüber allen Rangniedereren besitzt. Mit dieser Definition Koppmann's[3]), die mit der gemeinen Meinung[4]) übereinstimmt, ist aber der Begriff nicht erschöpft; denn die dienstliche Stellung ist, da jedem Jnhaber einer allgemeinen Rangstellung eine Gewalt über alle Rangniedereren zukommt, nicht bloss ein Achtungs-, sondern auch ein Gewaltverhältnis. Man wird also die Definition in der Weise ergänzen müssen, dass man hinzufügt „und die daraus fliessende Gewalt". Was den Begriff der Dienstgewalt anlangt, so ist als solche nach Militärstrafgesetzbuch die Gewalt zu erachten, welche einem Vorgesetzten auf Grund eines sei es vorübergehenden, sei es dauernden Kommandos, der Vorstandschaft einer Stelle oder eines ähnlichen Verhältnisses über den direkt Untergebenen zusteht. Daraus ergibt sich mit anderen Worten: Die dienstliche Stellung entspringt aus der allgemeinen Vorgesetzteneigenschaft, die Dienstgewalt aus der direkten Vorgesetzteneigenschaft.[5])

Es sei hier eine Paralelle mit den zivilen Gewalten, Amtsgewalt und Dienstgewalt gezogen: Wie es denkbar ist, dass ein Zivilbeamter eine Dienstgewalt hat, ohne über eine Amtsgewalt zu verfügen, so ist es auch möglich, dass eine Militärperson wohl eine Dienstgewalt hat gegenüber einer anderen Militärperson, ohne aber eine dienstliche Stellung allgemein und damit also auch dieser Person gegenüber beanspruchen zu können. Um diese Ausführungen zu illustrieren, möge das Verhältnis zwischen Stubenältesten oder Patrouillenführer und den Stubengenossen bez. Patrouillenteilnehmern als Beispiel dienen. Ein in solcher Vorgesetzteneigenschaft verwendeter Gefreiter oder Gemeiner hat wohl eine Dienstgewalt gegen die ihm durch die Funktion unterstellten Personen, aber auch nur diese Gewalt und keine dienstliche Stellung. Mit der Beendigung des Dienstes hört jede Gewalt auf.

Die dienstliche Stellung bemisst sich entsprechend der allgemeinen Vorgesetzteneigenschaft nach der Reihenfolge: Generale, Stabsoffiziere, Hauptleute und Rittmeister, Subalternoffiziere, Unteroffiziere, Gemeine und zwar in der Weise, dass jeder gegen alle ihm Nachfolgenden die dienstliche Stellung in Anspruch nehmen kann, während eine Dienstgewalt nach bayrischer Allerhöchster Entschliessung vom 5. Dezember 1875 Ziff. 14 nur haben dem Soldaten gegenüber, sowie der

---

[3]) v. Koppmann, M. St. G. B., S. 433, Anm. 3, Abs. 2.

[4]) Endres, M. St. G. B., S. 102, Anm. 8., v. Gronow-Sohl, Militärstrafrecht, S. 155, Anm. 12.

[5]) v. Koppmann, M. St. G. B., S. 433, Anm. 3, Abs. 1. Solms, Strafrecht und Strafprocess, S. 131, Anm. 2. v. Gronow-Sohl, Militärstrafrecht, S. 156. Anm. 3, Abs. 1.

Reihenfolge nach unter sich innerhalb des unmittelbaren Truppenverbandes jeder gegen die Vorangehenden: Korporalschaftsführer, Feldwebel, Kompagnieoffiziere, Kompagniechef, Bataillonskommandeur, Regimentskommandeur, Brigadekommandeur, Divisionskommandeur gegenüber Jnfanterie und Kavallerie, die Inspekteure gegenüber den betreffenden Spezialwaffen, der kommandierende General, der Generalinspekteur und der Kriegsminister, also die direkten Vorgesetzten. Es gelten ferner als direkte Vorgesetzte und haben in dieser Eigenschaft auch Dienstgewalt in allen Garnisonsangelegenheiten: der Gouverneur und Kommandant, sowie die Garnisonsältesten. Damit sind die Fälle der direkten Vorgesetzteneigenschaft und also des Bestehens einer Dienstgewalt noch nicht erschöpft. Direkte Vorgesetzte und Träger einer Dienstgewalt sind alle Angehörigen des Mannschaftsstandes (auch Gefreite und Gemeine), sobald die in Ziffer 12 der genannten Allerhöchsten Entschliessung gegebenen Merkmale (dienstliche Uebertragung eines bestimmten — sei es vorübergehenden, sei es bleibenden — Kommandos gegenüber den formationsmässig oder durch Spezialbefehl Unterstellten) auf ihr Verhältnis zutreffen, gleichviel ob dieses ein dauerndes oder nur ein vorübergehendes ist, und gleichviel, von wem der dienstliche Auftrag ausgeht.[6]) Als sichtbares Zeichen dieser besonderen und unmittelbaren Gewalt ist den Trägern derselben, sofern sie sich im Offiziersrang befinden, auch eine besondere Ehrenbezeugung zu erweisen, nämlich der militärische Gruss durch Frontmachen.

Die dienstliche Stellung steht in untrennbarem Zusammenhang mit einer Charge, wogegen dem Begriff Dienstgewalt die strenge Verknüpfung mit einer Funktion wesentlich und eigentümlich ist. Die Dienstgewalt beginnt mit der Funktion und endet mit ihr; eine Unterbrechung der Funktion unterbricht auch die Dienstgewalt. So wird durch Abkommandierung auf Zeit die Dienstgewalt auf die gleiche Zeit unterbrochen und eine neue Dienstgewalt begründet. Der auf Wache befindliche Soldat steht nur unter der Dienstgewalt der Wachvorgesetzten, nämlich des kommandierenden Generals des Armeekorps, des Gouverneurs u. s. w., des Offiziers vom Ortsdienst, der Rondeoffiziere und des Wachhabenden, in Bayern speziell noch des Kriegsministers und des Generalinspekteurs der Armee.[7]) Die sonst bestehende Dienstgewalt ist mit der Abkommandierung auf Wache vollständig, jede aus dienstlicher Stellung entspringende Gewalt einseitig suspendiert. Hievon besteht nur eine Ausnahme: Die mit Disziplinarstrafgewalt ausgestatteten Offiziere des wachhabenden Truppenteiles, welche ausserhalb des Wachverhältnisses direkte Vorgesetzte der Wachangehörigen sind, haben einige geringe Befugnisse zur Sicherung dafür, dass der Wachdienst in den vorgeschriebenen Formen ausgeführt wird. Das ist aber auch das einzige, was im Falle der Unterbrechung der Dienstgewalt durch Abkommandierung des Untergebenen auf Wache den direkt

[6]) v. Koppmann, M. St. G. B., S. 310 f., Anm. 5 u. 6.
[7]) v. Koppmann, M. St. G. B., S. 416, Anm. 15, Abs. 3.

vorgesetzten Offizieren gewissen Grades von ihrer sonst bestehenden Dienstgewalt während der Dauer der Wache übrig geblieben ist. Die Suspendierung der aus der dienstlichen Stellung fliessenden Gewalt ist, wie oben erwähnt, im Interesse der Disziplin nur eine einseitige; dies zeigt sich darin, dass der Vorgesetzte, sofern nicht ein Fall der erlaubten Geltendmachung der Vorgesetzteneigenschaft eintritt, sich jeglicher Einwirkung auf den auf Wache befindlichen Untergebenen zu enthalten hat, dieser aber seine Eigenschaft als Untergebener nicht verliert und je nach Art der Wache allen, oder nur den im Offiziersrang stehenden allgemeinen Vorgesetzten Ehrenbezeugung zu erweisen hat.[8])

Bemerkenswert ist nun folgender Unterschied. Bei Verlust der dienstlichen Stellung geht unbedingt auch die Dienstgewalt verloren, nicht aber umgekehrt. Die Beendigung der Dienstgewalt hat nicht notwendig die Beendigung jeglicher Gewalt zur Folge. Sofern der ehemalig direkt Vorgesetzte irgend eine die allgemeine Vorgesetzteneigenschaft begründende Charge innehat, verbleibt nach Verlust der Dienstgewalt die aus der dienstlichen Stellung fliessende, ihm ohnehin und unbedingt zukommende Gewalt. Diese Gewalt ist aber auch insofern die bedeutendere, als sie von gerichtlicher Aberkennung abgesehen nie gänzlich, sondern höchstens einseitig dem Träger selbst gegenüber beschränkt werden kann. Wir gelangen daher bezüglich des Verhältnisses von Gewalt aus dienstlicher Stellung und Dienstgewalt zu dem Endresultat, dass erstere als der weitere Begriff zu erachten ist.

---

[8]) v. Koppmann, M. St. G. B., S. 433 f., Anm. 4.

Der Missbrauch der Dienstgewalt.

Erster Abschnitt.

§ 2. Der allgemeine Charakter der Delikte des siebten Abschnittes des Militärstrafgesetzbuches.

Das Militärstrafgesetzbuch enthält einen eigenen Abschnitt, der sich mit dem Missbrauch der Dienstgewalt befasst. Da aber in diesem Abschnitt teilweise auch der Missbrauch der dienstlichen Stellung unter Strafe gestellt ist, so war vor Eingehen auf die einzelnen Delikte die Klarlegung der beiden Begriffe erforderlich. Wann das Gesetz die Verletzung der einen oder der anderen Befugnisse unter Strafe stellt, und welche Bedeutung dies für die Auslegung der einschlägigen Strafnorm hat, wird Gegenstand der Erörterung bei Behandlung der einzelnen Delikte sein. So oft in diesem Paragraphen der Ausdruck Dienstgewalt wiederkehrt, ist hierunter beides zu verstehen, sofern nicht ausdrücklich eine Unterscheidung getroffen ist.

Der allgemeine Charakter der im siebten Abschnitt des Militärstrafgesetzbuches unter Strafe gestellten Handlungen ist ein zweifacher, der sich kurz in folgende Unterscheidung zusammenfassen lässt: Handlungen, die unter Missbrauch der Dienstgewalt begangen werden müssen, und Handlungen, die an und für sich schon einen Missbrauch der Dienstgewalt enthalten. Unter den ersteren sind wieder zu unterscheiden, Handlungen, die ohne Missbrauch der Dienstgewalt begangen erlaubt sind, Handlungen, die auch in diesem Fall strafbar wären und solche, die unter diesen Verhältnissen zwar nicht strafbar sind, jedoch eine gewisse Beziehung zur Strafbarkeit haben. Die zweite der vorher erwähnten Hauptgruppen bietet nach der Art der in sie einzureihenden Delikte keinen Anhaltspunkt, eine ähnliche Teilung in Unterabschnitte vorzunehmen.

Nur die Strafhandlungen dieser letzteren Gruppe, in deren Vornahme allein schon eine Verletzung der Dienstgewalt liegt, sind die eigentlichen Delikte des Missbrauchs der Dienstgewalt. Diese Vergehen sind solcher Natur, dass das Mittel und die Art der Ausführung bedeutungslos sind für ihre Qualifikation als Missbrauchsdelikte. Durch die Vornahme an und für sich wird die von dem militärischen Rangverhältnis ausgehende Vorgesetztenwürde in einer Weise verletzt, dass darin allein schon ein Missbrauch der Dienstgewalt liegt. Bestimmend für die Strafbarkeit dieser Delikte ist das Wesen und der Zweck des Militärdienstes. Denn dieser erfordert einerseits Achtung und Ehrer-

bietung vor dem Vorgesetzten, sowie unbedingten, schnellen und pünktlichen Gehorsam gegen die Befehle und räumt deshalb zur Erzwingung dieser Pflichten den Vorgesetzten die weitestgehenden Befugnisse ein. Andererseits entspricht es dem Charakter des Militärdienstes als einer Ehrenpflicht jedes wehrfähigen Deutschen, von deren Erfüllung Leute, die eine entehrende Strafe erlitten haben, ausgeschlossen sind. (Vergl. §§ 31, 34 R. St. G. B.), dass der Untergebene das Bewusstsein hat, dass er von dem Vorgesetzten in und ausser Dienst mit der erforderlichen Achtung behandelt wird, ja behandelt werden muss; die Subordination begründet keine unbedingte Herrschaft über den Untergebenen und selbst der gemeine Soldat soll seinen Vorgesetzten nicht knechtisch unterworfen sein. Darum stellt auch das Militärstrafgesetzbuch Handlungen eines Vorgesetzten, welche die aus dem geschilderten Verhältnis entspringenden Pflichten verletzen, ohne Rücksicht darauf, ob sie nach Art ihrer Ausführung bei Wegfall des Vorgesetztenverhältnisses überhaupt noch strafbar wären, als eigentliche Fälle des Missbrauchs der Dienstgewalt unter strenge Strafdrohung.[1])

Der siebte Abschnitt des Militärstrafgesetzbuches enthält aber, wie bereits ausgeführt, noch eine zweite grosse Gruppe von Delikten, deren Charakteristikum darin besteht, dass sie unter Missbrauch der Dienstgewalt begangen werden müssen. Diejenigen dieser Vergehen, welche ohne Missbrauch der Dienstgewalt begangen, an sich schon strafbar wären, sind strafrechtlich nicht von besonderer Bedeutung. In der besonderen Strafsanktion des § 115 M. St. G. B. kommt neuerdings zum Ausdruck, welch grosse Bedeutung das Gesetz der Verletzung der Dienstgewalt beimisst, ganz besonders auch deshalb, weil ja bereits im allgemeinen Teil des Militärsrafgesetzbuches diesem Gesichtspunkt in einer Bestimmung des § 55 l. c. Rechnung getragen ist. Die Erörterung des Verhältnisses dieser beiden Bestimmungen zu einander wird Gegenstand einer besonderen Betrachtung in dem folgenden Teil dieser Arbeit bei Besprechung des § 115 l. c. sein.

Anders verhält es sich mit den Handlungen, zu deren Strafbarkeit unbedingt Begehung unter Missbrauch der Dienstgewalt notwendig ist. Diese Gruppe ist, wie oben erwähnt, in zwei Abschnitte zu teilen, deren erster (§ 114 M. St. G. B.) diejenigen Fälle umfasst, in denen die zu Grunde liegenden Handlungen an sich erlaubt sind. Diese Handlungen enthalten allerdings auch einen gewissen Eingriff in die Persönlichkeitsrechte des Betroffenen; aber der Eingriff entbehrt des Charakters der Strafbarkeit, weil die Art seiner Betätigung eine erlaubte ist. Wenn sich nun die zur Herbeiführung des Erfolges ausgeübte Tätigeit als ein Missbrauch der Dienstgewalt qualifiziert — das Gesetz erläutert dies durch Festsetzung verschiedener Tatbestände —, so wird der ganzen Handlung um dieses Momentes willen der Stempel der Strafbarkeit aufgedrückt. Gleicherweise verhält es sich bei den De-

[1]) v. Koppmann, M. St. G. B., S. 428, Vorbemerkungen zum 7. Abschnitt. Z 1.

likten des zweiten Abschnittes dieser Gruppe, nämlich bei den Fällen des § 116 M. St. G. B., in denen die zu Grunde liegende Handlung ebenfalls an und für sich nicht gestraft werden kann, jedoch infolge ihres engen Zusammenhanges mit strafbaren Handlungen eine gewisse Beziehung zur Strafbarkeit hat. Auch hier begründet die Begehung unter Missbrauch der Dienstgewalt die Strafbarkeit der Handlungen.

Es ist wohl angebracht die Delikte, welche zu ihrer militärrechtlichen Strafbarkeit unter Missbrauch der Dienstgewalt begangen werden müssen, „indirekte Missbrauchsdelikte" zu nennen und im Gegensatz hiezu die vorausgehend in diesem Paragraphen erwähnten Delikte, deren Begehung an und für sich einen Missbrauch der Dienstgewalt bedeutet, als „direkte Missbrauchsdelikte" zu bezeichnen. Beide Begriffe werden im Sinne der hier gegebenen Erläuterung in dieser Arbeit Verwendung finden.

Was die Bedeutung der indirekten Missbrauchsdelikte anlangt, so ist hiezu folgendes auszuführen. Gerade durch die gegen sie gerichteten Strafdrohungen schafft das Gesetz einen Schutz weitestgehender Art für die Untergebenen, einen Schutz, der für die schlechteren Elemente der Vorgesetzten von einschneidender Wirkung ist. All den Winkelbeziehungen zwischen Vorgesetzten und Untergebenen, die eine straffe Disziplin und Subordination in so beängstigender Weise untergraben, und der Korruption und der Bevorzugung der wirtschaftlich Stärkeren Tür und Tor öffnen, wird damit der Boden entzogen, sofern es eben überhaupt möglich ist, derartig feine und hinterrücks arbeitende Machinationen durch gesetzliche Normen zu fassen und zu unterbinden. Es wird dadurch das für den unbedingten Gehorsam notwendige Selbstbewusstsein grossgezogen und ihm in dem Gedanken eine feste Basis gegeben, dass ausschlaggebend für die Qualifikation des Untergebenen nur seine persönliche Tüchtigkeit ist, ein Gedanke, der oft gerade die im Zivilleben infolge ihrer wirtschaftlichen Abhängigkeit lahm gelegten Talente zu einer reichen Entfaltung ihrer Fähigkeiten innerhalb des Militärverhältnisses anspornt.

Strafrechtlich ist die Einreihung dieser indirekten Missbrauchsdelikte in den siebten Abschnitt des Militärstrafgesetzbuches wegen des Mittels und der Art ihrer Ausführung vollauf berechtigt. Die Erörterung der hieher gehörigen Vergehen, wie die Betrachtung der direkten Missbrauchsdelikte wird Gegenstand der folgenden Ausführungen sein.

Zweiter Abschnitt.

Die indirekten Missbrauchsdelikte.

§ 3. Die Delikte des § 114 M. St. G. B.

Das Militärstrafgesetzbuch behandelt, wie schon erwähnt, mit einer unwesentlichen Ausnahme in den ersten drei Paragraphen des siebten Abschnittes diejenigen Delikte, bei denen der Missbrauch der Dienstgewalt das Mittel der Ausführung bildet.

Was zunächst die Strafbestimmung des § 114 anlangt, so richtet sich diese gegen mehrere Vergehen. Erstlich wird der Missbrauch der Dienstgewalt zu Befehlen oder Forderungen, die in keiner Beziehung zum Dienst stehen, und der Missbrauch zu Privatzwecken bedroht. Der Tatbestand des ersteren Deliktes bedarf keiner besonderen Erläuterung, da die einzelnen Begriffe im Wortsinn zu nehmen sind. Erwähnenswert ist jedoch, dass Befehle, die auch nur indirekt, mit Rücksicht auf die allgemeinen Dienstverhältnisse des Untergebenen, zum Dienst Beziehung haben, z. B. Führung des Soldaten ausser Dienst, den Tatbestand des Paragraphen nicht erfüllen.[1]) Bezüglich des zweiten Deliktes ist zu bemerken, dass unter „Privatzwecken" solche zu verstehen sind, welche ohne jeglichen Zusammenhang mit einem Dienstverhältnis lediglich das persönliche Interesse des Vorgesetzten berühren.[2]) Dabei ist zu beachten, dass die Besorgung einer Angelegenheit, welche an sich lediglich privater Natur ist, durch die Art der Besorgung dienstlichen Charakter annehmen kann, wie z. B., wenn der Täter sich mit Genehmigung seines Vorgesetzten der Besorgung einer Angelegenheit in seiner dienstlichen Eigenschaft aus Fürsorge für die Mannschaft unterzogen hat.[3])

Der Tatbestand eines Deliktes der ersteren Art wird sich in der Regel unter den eines Vergehens der letzteren Art subsumieren lassen, da solche unerlaubte Befehle oder Forderungen, die in keiner Beziehung zum Dienste stehen, meist eben Privatzwecken dienen.

Durch diese beiden Strafbestimmungen wird dem Untergebenen seine ausserdienstliche Freiheit gewährleistet. Der Militärpflicht und dem freiwilligen Militärdienst ist mit der Erfüllung der Dienstpflichten Genüge getan. Zur Erfüllung irgend eines Geschäftes, das entweder mit dem Dienst in keiner Beziehung steht oder gar Privatzwecken dient, ist der Untergebene nicht verpflichtet. Eine Schutzbestimmung

---

[1]) Herz-Ernst, Militärstrafrecht, S. 156, Anm. 4, Abs. 1.
[2]) Solms, Strafrecht und Strafprocess, S. 130, Anm. 6.
[3]) v. Gronow-Sohl, Militärstrafrecht, S. 154, Anm. 6.

dieser Art ist notwendig, da der Untergebene gemäss § 47 M. St. G. B. den Befehlen eines Vorgesetzten in wie ausser Dienst unweigerlich Folge zu leisten hat, sofern nicht dadurch ein bürgerliches oder militärisches Delikt begangen wird.

Andererseits liegt aber auch nicht immer Missbrauch zu Privatzwecken vor, wenn ein Untergebener auf Befehl hin einen Privatdienst für den Vorgesetzten zu leisten hat. Es ist keine strafbare Handlung gegeben, wenn dem Vorgesetzten das Recht zusteht, von dem Untergebenen Dienstleistungen zu verlangen, welche lediglich sein, des Vorgesetzten, Privatinteresse betreffen, z. B. bei einem Offizier gegenüber dem zur Bedienung kommandierten Soldaten. Wohl aber fällt es unter das Gesetz, wenn ein Vorgesetzter die ihm unterstellte Mannschaft durch Befehl ohne oder nur gegen ein verhältnismässig geringes Entgelt zur Leistung von Privatarbeiten verwendet. Man muss sogar über die Ansicht des Kommentars von Koppmann[4]) hinausgehen; denn selbst in der Beschäftigung gegen entsprechendes Entgelt liegt ein Verstoss gegen das Gesetz, wenn die Tätigkeit des Untergebenen nur auf Grund des Befehles, nicht aber freiwillig erfolgt. Die Erörterung des genannten Verfassers ist daher dahin zu ergänzen, dass die Art der Entlohnung für die Strafbarkeit gleichgültig ist. Es ist ferner ohne Bedeutung, ob diese Verwendung des Untergebenen anstatt der sonstigen Dienstleistung oder ausserhalb derselben erfolgt; im letzteren Fall verletzt der Vorgesetzte dadurch auch noch seine Dienstpflicht. Massgebend für die Charakterisierung ist die Verwendung auf Grund dienstlichen Befehles, und bei dieser Sachlage liegt stets ein Vergehen gegen § 114 vor.

Es ist also bei der Betrachtung eines Tatbestandes, der an und für sich unter den § 114 subsumiert werden kann, stets zu beachten, ob nicht die begangene Handlung auf Grund eines durch Gesetz oder Militärverhältnisse sanktionierten Rechtes doch erlaubt ist. Hiebei ist aber ein sehr enger Massstab einzulegen, um nicht das einzuschränken, was die Bestimmung des § 114 gutes geschaffen hat. Sache des Strafausmasses ist es dann, Härten bei der Anwendung des Gesetzes zu vermeiden.

Beide Delikte erfordern direkte Vorgesetzteneigenschaft des Täters zur Zeit der Begehung, da der Tatbestand Verletzung der Dienstgewalt verlangt. Es erhebt sich nun die Frage, ob nur die vorsätzliche oder auch die fahrlässige Begehung eines der beiden Vergehen strafbar ist. Das Militärstrafgesetzbuch enthält ebenso wie das Reichsstrafgesetzbuch keine positive allgemeine Bestimmung über die Notwendigkeit von Vorsatz oder Fahrlässigkeit zur Strafbarkeit. Für das bürgerliche Strafrecht besteht der allgemeine Rechtsgrundsatz, dass in der Regel nur die vorsätzliche Begehung strafbar ist und eine Bestrafung eines fahrlässigen Vergehens nur dann anzunehmen ist, wenn der Wille die fahrlässige Uebertretung zu strafen, ausdrücklich im Ge-

[4]) v. Koppmann, M. St. G B., S. 429, Anm. 4.

setz ausgesprochen oder aus dem Zusammenhang der gesetzlichen Bestimmungen zu entnehmen ist.[5]) Gemäss § 2 M. St. G. B. finden diejenigen Bestimmungen, welche nach den Vorschriften des deutschen Strafgesetzbuches allgemein gelten, auf militärische Verbrechen und Vergehen entsprechende Anwendung. Als allgemein geltende Bestimmungen sind nach gemeiner Anschauung nicht nur die im ersten, sondern auch die im zweiten Teil des Reichsstrafgesetzbuches geltenden Bestimmungen allgemeiner Natur zu erachten.[6]) Die Bestimmungen des § 2 M. St. G. B. wird man wohl mit Recht in der Weise interpretieren dürfen, dass hierunter nicht nur positiv ausgesprochene Vorschriften allgemeiner Art, sondern auch derartige, stillschweigend sanktionierte Bestimmungen zu verstehen sind. Eine solche stillschweigend festgesetzte Bestimmung allgemeiner Natur ist auch der oben ausgesprochene Grundsatz, der daher in gleicher Weise für das Militärstrafrecht seine Geltung hat. In allen im weiteren Verlauf dieser Abhandlung zu besprechenden Fällen der Frage nach dem Vorsatz ist unter der Bezeichnung „nach allgemeinen Strafrechtsgrundsätzen" diese Rechtsanschauung zu verstehen, und sind zur jeweiligen Begründung diese allgemeinen Ausführungen massgebend.

Die aufgeworfene Frage ist also in der Weise zu beantworten, dass beide Delikte nur im Falle der vorsätzlichen Begehung strafbar sind. Der Vorsatz muss die Kenntnis sämtlicher Tatbestandsmerkmale, insbesondere auch der direkten Vorgesetzteneigenschaft umfassen, und sich auf das Bewusstsein erstrecken, dass in dem Vorgehen ein Missbrauch der aus ihr fliessenden Dienstgewalt liegt.

Die beiden anderen unter Missbrauch der dienstlichen Gewalt zu begehenden Delikte des § 114 bestehen darin, dass ein Vorgesetzter einen Untergebenen „sonst" durch seine dienstliche Stellung veranlasst, gegen ihn Verbindlichkeiten einzugehen, die demselben nachteilig sind, oder auf das gegenseitige Dienstverhältnis von nachteiligem Einfluss sein können. Das Gesetz sagt „sonst", und es frägt sich, ob diesem Wörtchen eine besondere Bedeutung beizumessen ist. Diese Frage ist in der Hauptsache zu verneinen. Der Gesetzgeber will anscheinend damit lediglich zum Ausdruck bringen, dass ein gewisser Gegensatz zwischen den mit den nachfolgenden Worten bedrohten Handlungen und den vorausgehenden Delikten besteht, ein Gegensatz, der darin gipfelt, dass der Vorgesetzte bei den neu bedrohten Handlungen zur Erreichung des von ihm beabsichtigten Zweckes von einem Zwang, sei es einem Befehl oder einer Forderung, absieht, und dafür lediglich das aus seiner dienstlichen Stellung sich ergebende Ansehen geltend macht, also sozusagen einen moralischen Zwang auf den Untergebenen ausübt.[7])

[5]) v. Liszt, Strafrecht, S. 184, IV. Vgl. auch Meyer-Allfeld, Strafrecht, S. 137 f., 6.

[6]) Olshausen, Reichsmilitärstrafgesetzgebung, S. 4, Anm. 1. v. Koppmann, M. St. G. B., S. 40 f., Anm. 2.

[7]) v. Gronow-Sohl, Militärstrafrecht, S. 155, Anm. 12. Solms, Strafrecht und Strafprocess, S. 130, Anm. 10, Abs. 1.

Die erwähnten, neu bedrohten Handlungen sind nach der Verschiedenheit des gefährdeten Rechtsgutes zweifacher Natur. Erstlich sind die Handlungen unter Strafe gestellt, welche dem Untergebenen selbst nachteilige Verbindlichkeiten erzeugen. Das Gesetz verlangt also zum Tatbestand, dass eine Verbindlichkeit durch den Untergebenen eingegangen wurde, ferner, dass diese Verbindlichkeit dem Untergebenen nachteilig ist, und endlich, dass das Vorhandensein dieser nachteiligen Verbindlichkeit auf den drückenden Einfluss des Vorgesetzten zurückzuführen ist. Unbedingtes Erfordernis ist, dass das nachteilige Verhältnis zwischen dem Vorgesetzten und dem Untergebenen persönlich entstanden ist. Welcher Art im einzelnen die Verbindlichkeiten und die dadurch hervorgerufenen Nachteile sind, ist im allgemeinen für die Strafbarkeit nach diesem Paragraphen bedeutungslos. Das Gesetz gibt darüber keinen speziellen Aufschluss. Würde die Verbindlichkeit eine strafbare Handlung sein, so läge Gesetzeskonkurrenz zwischen §§ 114 und 115 M. St. G. B. vor und wäre daher das Delikt auf Seiten des Vorgesetzten nach dem Grundsatz der Spezialität nach § 115 l. c. zu bestrafen. Es werden also nur solche Handlungen dem gesetzlichen Tatbestand entsprechen, die einen zivilrechtlichen Nachteil nach sich ziehen. Eine andere Frage wäre, ob vielleicht auch ein moralischer Nachteil genügt, z. B. eine Gemütsdepression des Untergebenen. Diese Frage ist zu verneinen. Denn ein moralischer Nachteil, wie eine Gemütsdepression, ist nicht die unbedingte Folge des schädigenden Einflusses des Vorgesetzten. Der Eintritt dieses moralischen Nachteiles ist vielmehr abhängig von der moralischen Qualität des Betroffenen. Es wäre also eine Erfolgshaftung geschaffen, und eine solche könnte nach allgemeinen Grundsätzen des Strafrechtes nur Platz greifen, wenn sie besonders statuiert wäre, ganz abgesehen davon, dass ein solcher Fall sich wegen seiner Gefahr für das Dienstverhältnis im allgemeinen wohl leicht unter das nachfolgend zu besprechende Delikt des § 114 M. St. G. B. subsumieren lässt.

Der § 114 bedroht nämlich auch die Veranlassung solcher Verbindlichkeiten, welche auf das gegenseitige Dienstverhältnis von nachteiligem Einfluss sein können. Die Tatbestandsmerkmale des Einflusses der dienstlichen Stellung als Bestimmungsgrund, des Abschlusses einer Verbindlichkeit und des allgemeinen Charakters derselben sind in gleicher Weise wie bei dem vorausgehenden Delikt zu beurteilen. Die Besonderheit des Vergehens besteht darin, dass die Handlung geeignet sein muss, das gegenseitige Dienstverhältnis nachteilig zu beeinflussen. Bei diesem Delikt tritt der Zweck der Strafdrohungen des siebten Abschnittes des Militärstrafgesetzbuches ganz besonders hervor. Die Verbindlichkeit braucht für den Vorgesetzten keinen Vorteil, für den Untergebenen keinen Nachteil zu bedeuten; sie kann, wenn man sich da Vorgesetztenverhältnis hinwegdenkt, ganz harmloser Natur sein. Wenn, und nur deshalb, weil sie geeignet ist, das Dienstverhältnis nachteilig zu beeinflussen, ist sie strafbar. Die

Disziplin ist es, die dem Gesetzgeber diese Strafdrohung diktiert hat, und zwar um ihrer Existenz und Unantastbarkeit willen; denn die vollkommene Unversehrtheit des dienstlichen Ansehens ist ihre Grundlage. Massgebend für die Strafbarkeit des Verhaltens ist nur die Gefährdung des dienstlichen Ansehens, massgebend für die Höhe der Strafe der Grad der Gefährdung. Die Verbindlichkeit muss nicht wirklich von nachteiligem Einfluss auf das gegenseitige Dienstverhältnis gewesen sein, es genügt, wenn die Möglichkeit eines nachteiligen Einflusses gegeben ist. Nicht Verletzung des dienstlichen Ansehens, nur Gefährdung ist notwendig. Das Bestehen der Möglichkeit der Einbusse an dienstlichem Ansehen und an erspriesslicher Wirksamkeit des Vorgesetzten ist Sache der tatsächlichen Feststellung.[8])

Auch diese beiden Delikte sind gemäss allgemeinen Strafrechtsgrundsätzen nur im Falle der vorsätzlichen Begehung strafbar. Es ist also notwendig, dass der Vorgesetzte weiss, dass die Eingehung der Verbindlichkeit auf den von ihm durch die dienstliche Stellung missbräuchlich geübten Druck zurückzuführen ist; erforderlich ist ferner bei dem ersteren Delikt das Bewusstsein, dass die hervorgerufene Verpflichtung einen Nachteil für den Untergebenen bedeutet, bei dem letzteren Vergehen die Kenntnis, dass die von dem Untergebenen eingegangene Verbindlichkeit geeignet sein kann, das gegenseitige Dienstverhältniss nachteilig zu beeinflussen.

Bezüglich aller in diesen Paragraphen besprochenen Delikte ist zu bemerken, dass der Versuch straflos bleibt, weil es sich um Vergehen handelt, und der Versuch nicht besonders bedroht ist. (§ 1, Abs. 2 und § 2 M. St. G. B. in Verbindung mit § 43, Abs. 2 R. St. G. B.)

Besondere Beachtung verdient der Umstand, dass die beiden zuerst angeführten Delikte unter Missbrauch der Dienstgewalt begangen werden müssen, während der Tatbestand der beiden anderen Missbrauch der dienstlichen Stellung erfordert. Es können also die ersteren dem Buchstaben des Gesetzes nach nur von direkten Vorgesetzten, denen allein eine Dienstgewalt zusteht, die letzteren dagegen von allen allgemeinen, also auch von denjenigen direkten Vorgesetzten, die zugleich allgemeine Vorgesetzteneigenschaft haben, ausgeführt werden. Die beiden Delikte der Veranlassung zur Eingehung nachteiliger Verbindlichkeiten sind daher nur in dem Fall nicht strafbar, wenn sie von einem Träger der Dienstgewalt, der keine dienstliche Stellung hat, z. B. einem Gefreiten, der eine Korporalschaft führt, gegenüber einem ihm durch die Funktion Unterstellten begangen werden, wobei es sich selbstverständlich nur um eine Begehung im Dienst handeln kann, da sonst ein Vorgesetztenverhältnis nicht vorliegt. Aber auch hierin liegt unzweifelhaft eine Lücke des Gesetzes, die man nicht damit entschuldigen kann, dass ein Vorgesetzter, dem nur im Dienst Vorgesetzteneigenschaft zukommt, kein Vorgesetzter im eigentl. Sinne des Wortes ist. Im Gegenteil. Gerade bei einem Vorgesetzten, dem kein äusseres

[8]) v. Koppmann, M. St. G. B., S. 431, Anm. 9.

Zeichen seiner Vorgesetzteneigenschaft zur Seite steht, und dem nicht die einem Vorgesetzten gebührenden Ehrenbezeugungen zu erweisen sind, muss das Dienstverhältnis umso strenger gewahrt bleiben, ganz besonders deshalb, weil der Hauptfall, der hier in Betracht kommt, die Korporalschaftsführung, von so grundlegender Bedeutung für das Heerwesen ist. Die Unbrauchbarkeit der Korporalschaftsführung äussert ihre Wirkung nach unten auf die Tätigkeit der unterstellten Mannschaften, nach oben auf die Verwendbarkeit des nächst grösseren, die Korporalschaft umfassenden Truppenkörpers. Ein mehrfaches Auftreten dieses Missstandes in einem Truppenverband vermindert dessen Verwertbarkeit im Ernstfall in einer bedenklichen Weise. Ebenso wichtig ist aber die Frage, ob die Delikte des Missbrauchs zu nicht dienstlichen Befehlen oder Forderungen, sowie zu Privatzwecken wirklich entsprechend dem Wortlaut der Gesetzesbestimmung nur durch direkte Vorgesetzte begangen werden können. Man wird diese Frage verneinen müssen. Denn zweifellos werden auch bei diesen beiden Vergehen Verbindlichkeiten begründet, die das Dienstverhältnis nachteilig beeinflussen können. Wenn nun aber schon das blosse Veranlassen solcher Verhältnisse für allgemeine Vorgesetzte den Tatbestand eines Vergehens begründet, dann muss es umso mehr strafbar sein, wenn der Erfolg durch Befehlen oder Fordern herbeigeführt wird. Hieraus ergibt sich, dass jedenfalls der Wille des Gesetzgebers darauf geht, die Begehung der erwähnten Delikte auch bei allgemeinen Vorgesetzten zu ahnden und dass daher die Gesetzesbestimmung in diesem Sinn zu interpretieren ist. Diese durch den Wortlaut bedingte Unklarheit und die oben erwähnte Lücke in der Gesetzesbestimmung könnte leicht in der Weise beseitigt werden, dass an beiden Gesetzesstellen der Missbrauch der Dienstgewalt und der dienstlichen Stellung mit Strafe bedroht wird.

Damit wäre aber noch nicht das wünschenswerte Ziel erreicht; denn die Dienstgewalt äussert sich nicht wie die aus dienstlicher Stellung fliessende Gewalt in gleicher Weise unter allen Umständen auch ausser Dienst. Das Militärstrafgesetzbuch hat nun zwar den im Dienst begangenen Missbrauch der Dienstgewalt seitens eines Vorgesetzten ohne dienstliche Stellung im allgemeinen genügend geahndet, enthält aber für die ausser Dienst unter dem Druck der Dienstgewalt durch den gleichen Täter begangenen möglichen Missbrauchsdelikte keine Strafdrohung. Es unterliegt keinem Zweifel, dass es keinen Unterschied macht, ob das Delikt im Dienst durch direkten Missbrauch der Dienstgewalt oder ob die gleiche Handlung ausser Dienst, also nach Wegfall des Vorgesetztenverhältnisses begangen wird, sofern in diesem letzteren Fall die durch die Funktion begründete Gewalt das Schreckgespenst bezw. den Bestimmungsgrund für den Untergebenen bildet, dadurch, dass auf diese Macht direkt oder in Andeutungen, die jedem Eingeweihten verständlich sind, hingewiesen wird. Es ist nicht abzusehen, warum diese Fälle, in denen der deliktische Tatbestand zwar ausser Dienst verwirklicht wird, in denen aber unzweifelhaft und

nachweisbar der Erfolg auf den Druck der im Dienst sich äussernden Gewalt zurückzuführen ist, geringer einzuschätzen sind, als die Begehung im Dienst. Das was den Hauptgrund der Strafbarkeit bildet, der Missbrauch der Dienstgewalt, liegt auch hier vor. Nicht das Bestehen der Vorgesetzteneigenschaft ist das Moment, das der Strafbarkeit zu Grunde gelegt werden soll, wie es der Gesetzgeber tatsächlich im ganzen siebten Abschnitt des Militärstrafgesetzbuches tut; massgebend muss vielmehr der Missbrauch der aus einer Dienststellung fliessenden Gewalt sein, sei es nun, dass diese nur im Dienst, oder auch ausser Dienst besteht. Dabei ist dem Gesetzgeber in dem Punkte recht zu geben, dass ein gewisses Bestehen einer Vorgesetzteneigenchaft verlangt werden muss. Allein diese muss keine unbedingte und beständig wirkende sein, sondern ist jedenfalls auch in all den Fällen schon gegeben, in denen ein fortdauerndes, nur durch die dienstfreie Zeit unterbrochenes Vorgesetztenverhältnis vorliegt. Dieser Zusammenhang ist aber vom Gesetzgeber unzweifelhaft verkannt worden und wäre es bei der oben ausgeführten Wichtigkeit dieses Momentes eine der primärsten Aufgaben, dies bei Abfassung eines neuen Militärstrafgesetzbuches zu berichtigen; bis zu dieser Verbesserung ist also daran festzuhalten, dass bei allen Delikten des siebten Abschnittes des Militärstrafgesetzbuches das Bestehen eines direkten oder allgemeinen Vorgesetztenverhältnisses zwischen Täter und Betroffenen, in ersterem Fall Wirksamkeit desselben im Zeitpunkt der Begehung Voraussetzung für die Strafbarkeit ist.

Wenn wir nach dieser allgemeinen Erörterung wieder zum § 114 M. St. G. B. zurückkehren, so wäre noch zu betonen, dass die drei anderen, noch nicht besprochenen Vergehen dieses Paragraphen wegen ihres Charakters als direkte Missbrauchsdelikte aus diesem Abschnitt auszuscheiden sind. Im einzelnen ist auf die hierauf bezüglichen Erörterungen in § 5 dieser Arbeit zu verweisen.

§ 4. Die Anstiftung und das Unternehmen der Anstiftung.

Im siebten Abschnitt des Militärstrafgesetzbuches sind noch zwei weitere indirekte Missbrauchsdelikte enthalten, nämlich die Anstiftung und das Unternehmen der Anstiftung.

Der Tatbestand des militärischen Anstiftungsdeliktes, um in Zusammenhang mit der gesetzlichen Paragraphenfolge zu bleiben, unterscheidet sich in der Hauptsache nur durch das Mittel von dem der bürgerlichen Anstiftung. Mittel ist nämlich der Missbrauch der Dienstgewalt oder der dienstlichen Stellung. Um alle Vorgesetzten zu treffen, stellt das Gesetz ausdrücklich den Missbrauch beider Gewalten unter Strafe, wobei bezüglich der Notwendigkeit des Bestehens der Vorgesetzteneigenschaft zur Zeit der Begehung auf die Erörterung in § 3 dieser Arbeit zu verweisen ist. Auf welche Weise der Missbrauch der erwähnten Gewalten vor sich gehen muss, ist im Gesetz nicht bestimmt, und damit einer weiten Anwendbarkeit der Strafnorm Spiel-

raum gelassen. Es gehören also alle Anstiftungshandlungen hierher, welche eine der beiden Gewalten verletzen; nicht positive, direkte Einwirkung durch Befehl oder Geltendmachung des Ansehens als Vorgesetzter ist notwendig; es genügt auch eine indirekte Beeinflussung des Untergebenen, wenn beispielsweise der Vorgesetzte sein Ansehen zur Herbeiführung eines Irrtums benützt, der den Untergebenen zur Ausführung der vom Vorgesetzten beabsichtigten Straftat veranlasst.[1]) Das Mittel, dessen sich der Vorgesetzte zur Erreichung seines Zweckes bedient, muss nur das eine Charakteristikum haben, dass dadurch eine der beiden Gewalten, sei es nun die Dienstgewalt oder die aus der dienstlichen Stellung fliessende Gewalt verletzt wird. Der Tatbestand des Deliktes erfordert aber auch den Eintritt eines gewissen Erfolges. Der Untergebene, auf den eingewirkt wurde, muss eine mit Strafe bedrohte Handlung begangen haben. Hierbei ergibt sich die Streitfrage, ob unter den mit Strafe bedrohten Handlungen ausser den Verbrechen und Vergehen auch die Uebertretungen zu verstehen sind. Die Ausdehnung der Strafdrohung auf Uebertretungen ist abzulehnen. Denn das Delikt des § 115 ist infolge seiner Einstellung in den besonderen Teil des Militärstrafgesetzbuches ein militärisches Verbrechen oder Vergehen, welches nach § 1 l. c. nur mit Tod, Zuchthaus, Gefängnis, Festungshaft oder Arrest bestraft werden kann, während die Uebertretungen nach dem bürgerlichen Strafgesetzbuch mit Haft oder Geldstrafe belegt werden. Es ist also nicht möglich, diese beiden letztgenannten Strafarten bei Findung der Strafe für den Vorgesetzten zu Grunde zu legen, da sonst eine für ein militärisches Delikt unzulässige Strafe ausgesprochen werden müsste. Eine Ausdehnung der Anwendbarkeit des § 115 auf Anstiftung zu Uebertretungen ist ferner nicht möglich wegen der Unmöglichkeit einer Straferhöhung in dem vom Gesetz verlangten Sinn. Die Erhöhung müsste, da, wie ausgeführt, auf Seiten des Vorgesetzten ein militärisches Verbrechen oder Vergehen angenommen wurden muss, und hiefür nur eine der Freiheitstrafen des § 1 M. St. G. B. in Betracht kommt, gemäss § 53 l. c. erfolgen. Eine Erhöhung nach Vorschrift dieses Paragraphen ist aber nicht durchführbar, erstens weil § 53 nur von Freiheitsstrafen im Sinne des Militärstrafgesetzbuches spricht und also Haft- oder Geldstrafen nicht im Auge hat, zweitens, weil der angeführte Paragraph ausdrücklich nur von einer „für das betreffende Verbrechen oder Vergehen angedrohten Freiheitsstrafe" spricht, und damit die Uebertretungsstrafen ausschliesst. Die Ansicht Kellers[2]), Wortfassung und Sinn des Gesetzes spreche gegen den Ausschluss der Uebertretungen, ist zu verwerfen. Denn da die Wortfassung den Einschluss der Uebertretungen zwar ermöglicht, aber nicht ausdrücklich verlangt, kann man dieselben ebensogut ausschliessen, umso mehr, wenn ein triftiger Grund hiefür vorliegt, und dieser triftige Grund liegt eben im Sinn des Gesetzes.

---

[1]) v. Koppmann, M. St. G. B., S. 434, Anm. 5.
[2]) Keller, K. A., S. 121.

Dieses letztere Moment ist von Keller ganz unbegründet ausser Acht gelassen; nach den obigen Ausführungen kann aber kein Zweifel sein, dass der Sinn des Gesetzes auf Ausschluss der Uebertretungen geht. Auch die Begründung, die Solms[3]) zur Rechtfertigung des Einschlusses der Uebertretungen gibt, ist nicht stichhaltig. Wenn er ausführt, der Umstand, dass § 53 nur auf Verbrechen und Vergehen Anwendung findet, sei kein Grund zur Ausschliessung der Uebertretungen, da die Verleitung aus § 115 zu einem selbständigen Vergehen wird, so ist darauf zu entgegnen, dass eben dadurch, dass die Verleitung durch Einstellung in den besonderen Teil ein selbständiges Verbrechen oder Vergehen wird und also den Strafen des § 1 M. St. G. B. unterliegt, auch die Notwendigkeit der Anwendung der Vorschriften des § 53 l. c. entsprechend der Bestimmung desselben und damit der Ausschluss der Uebertretungen gegeben ist. Man muss mit Solms der Ansicht sein, dass das Delikt des § 115 trotz der Unselbständigkeit des Tatbestandes und der Strafdrohung ein selbständiges Vergehen ist, dessen Selbständigkeit unabhängig von der Einstellung in den besonderen Teil durch die Verletzung einer aus der Vorgesetzteneigenschaft fliessenden Gewalt begründet ist; aber die aus diesem Umstand von Solms gezogene Schlussfolgerung ist falsch. Die im Text vertretene Ansicht findet übrigens ihre Stütze durch die Kommentare von Koppmann, Gronow-Sohl und Herz-Ernst.[4]) Die Bestrafung der Anstiftung zu einer Uebertretung nach § 115 ist also wegen Unmöglichkeit der Strafart und Straferhöhung ausgeschlossen. Es ist aber nicht jegliche Bestrafung zu verneinen. Auf den zu Uebertretungen bestimmenden Vorgesetzten sind vielmehr die allgemeinen Vorschriften des Reichsstrafgesetzbuches über Anstiftung anwendbar, wobei der Missbrauch des Vorgesetztenverhältnisses bei der Strafausmessung zu berücksichtigen ist.[5])

Das Verbrechen oder Vergehen des Untergebenen, dessen Begehung der Tatbestand des § 115 erfordert, muss nicht vollendet sein; „begangen" ist lediglich in dem Sinne aufzufassen, dass darunter jegliche strafbare Ausführung verstanden sein will. Es genügt also beispielsweise ein tauglicher Versuch.

Im allgemeinen ist auch nicht notwendig, dass der ausführende Untergebene für seine Tat bestraft werden kann, oder wirklich bestraft wird. Nur der Mangel der Rechtswidrigkeit der Handlung des Untergebenen würde den Vorgesetzten straffrei machen; das Vorliegen eines Strafaufhebungsgrundes, eines persönlichen Strafausschliessungsgrundes oder einer Prozessvoraussetzung auf Seiten des Untergebenen hat für die Strafbarkeit des Vorgesetzten keine Bedeutung. Liegt eine rechtswidrige, mit Strafe bedrohte Handlung vor, für die der ausführende Untergebene aus Rechtsgründen nicht belangt

---

[3]) Solms, Strafrecht u. Strafprocess, S. 131, Anm. 1.

[4]) v. Gronow-Sohl, Militärstrafrecht, S. 157, Anm. 6. v. Koppmann, M. St. G. B., S. 435, Anm. 9. Herz-Ernst, Militärstrafrecht, S. 158, Anm. 6.

[5]) v. Koppmann, M. St. G. B., S. 435, Anm. 9.

werden kann, dann ist der Vorgesetzte als mittelbarer Täter strafbar; ist auch der Untergebene einer Strafe verfallen, dann ist der Vorgesetzte als Anstifter zu strafen, wobei aber gemäss § 2 M. St. G. B. die allgemeinen Bestimmungen des § 50 R. St. G. B. hinsichtlich der Beurteilung von persönlichen Eigenschaften und Verhältnissen, welche die Strafbarkeit erhöhen, vermindern oder ein an sich strafloses Tun zu einem strafbaren machen, Anwendung zu finden haben.

Dass das vom Untergebenen ausgeführte Delikt vorsätzlich begangen wurde, ist nicht erforderlich; auch die Anstiftung eines Untergebenen zur fahrlässigen Begehung eines Deliktes entspricht den Anforderungen des § 115.[6])

Dagegen verlangt das Gesetz immer Vorsatz auf Seiten des Vorgesetzten. Die fahrlässige Anstiftung ist nur disziplinär strafbar. Der Vorsatz muss dreierlei umschliessen. Der Vorgesetzte muss sich bewusst sein, dass er bestimmt. Er muss also wissen, dass er die Veranlassung ist, dass ohne seine Tätigkeit der Erfolg nicht eingetreten wäre. Dieses Bewusstsein des Vorgesetzten muss sich weiter darauf erstrecken, dass er einen Untergebenen durch Missbrauch der dienstlichen Gewalt bestimmt. Ein Irrtum in der Eigenschaft des Täters als eines Untergebenen oder der Beeinflussungshandlung als eines Missbrauchs würde die Anwendung des § 115 ausschliessen. Der Vorsatz muss endlich das Bewusstsein umfassen, wozu bestimmt wird. Die Handlung, zu welcher der Vorgesetzte veranlasst, muss eine konkret bestimmte sein. Eine allgemein gehaltene Bestimmung zu Straftaten genügt nicht, wenn nicht trotz der Allgemeinheit der Aufforderung die demnächst begangene Straftat erweislich im Willen des Auffordernden gelegen hat.[7]) Dass der Vorgesetzte die zu begehende Tat allen Einzelheiten ihrer konkreten Ausführung nach in sein Bewusstsein aufgenommen hat, ist nicht notwendig. Es greifen auch hier die Grundsätze über den dolus eventualis Platz.[8]) Hiebei ist zu beachten: Der Vorgesetzte braucht nicht die Eigenschaft des vom Untergebenen begangenen Deliktes als eines Verbrechens oder Vergehens erkennen. Denn dieses Bewusstsein muss nicht einmal der Täter haben; es genügt das Bewusstsein des Verbotenseins, d. h. der Rechtswidrigkeit der Handlung.[9]) Der Vorsatz muss sich aber auf die Kenntnis der sämtlichen Tatumstände erstrecken, die zum gesetzlichen Tatbestand des vom Täter begangenen Deliktes gehören. Für Tatumstände, die der ausführende Untergebene selbst setzt, oder die sich der Kenntnis des Vorgesetzten entziehen, ist er auch nicht verantwortlich.

Die Bedeutung, welche das Gesetz dem Missbrauch der Dienstgewalt oder der dienstlichen Stellung beimisst, kommt nicht so sehr

---

[6]) v. Koppmann, M. St. G. B., S. 434, Anm. 8.
[7]) Daude, R. St. G. B., S. 33, Anm. 84.
[8]) Herz-Ernst, Militärstrafrecht, S. 159, Anm. 7.
[9]) Olshausen, Reichsstrafgesetzgebung, Bd. 1, S. 181, Anm. 14, Abs. 2. Vgl. Meyer-Allfeld, Strafrecht, S. 133, 3; S. 200, 3, anderer Meinung: Herz-Ernst, Militärstrafrecht, S. 159. Anm. 7.

in dem eben besprochenen Delikt zum Ausdruck, als in der Strafnorm des § 116 M. St. G. B.. Hier wird nämlich das Unternehmen der Anstiftung, sofern es unter Missbrauch einer der beiden Gewalten geschieht, unter eine selbständige, verhältnismässig hohe Strafe gestellt. Das Gesetz bedroht damit wegen der Wichtigkeit des gefährdeten Rechtsgutes an sich und dessen Bedeutung für das gesamte Militärwesen eine im allgemeinen straflose Handlung. Der Tatbestand des Delikts ist nämlich unter Definierung des Begriffes Unternehmen dahin aufzulösen, dass man darunter jede unter Missbrauch der Dienstgewalt oder der dienstlichen Stellung erfolgende Handlung eines Vorgesetzten versteht, welche in der deutlich erkennbaren oder sich verbergenden Absicht einen Untergebenen zur Begehung einer mit Strafe bedrohten Handlung zu veranlassen erfolglos betätigt wird, sei es nun in einer diese Absicht vorbereitenden oder ausführenden Weise.[10]) Durch diese Strafbestimmung wird nicht nur jeder Versuch einer Anstiftung, sondern auch jegliche eine Anstiftung vorbereitende Handlung betroffen.

Von den durch den Begriff „unternimmt" veranlassten Modifikationen abgesehen besteht volle Uebereinstimmung mit dem vorausgehend erläuterten Delikt der Anstiftung, und ist daher auf die diesbezüglichen Erörterungen zu verweisen.

Nach allgemeinen Strafrechtsgrundsätzen kann auch dieses Delikt nur vorsätzlich begangen werden. Der Vorgesetzte muss sich also bewusst sein, dass seine Handlung zur Beeinflussung geeignet ist, und dass er durch sein Tätigwerden eine Beeinflussung unternimmt. Im übrigen unterscheidet sich der Vorsatz in nichts von dem zum Delikt der Anstiftung notwendigen dolus. Denn es ist in gleicher Weise Kenntnis der Eigenschaft des zu Bestimmenden als eines Untergebenen, der Tatbestandsmerkmale des von diesem zu begehenden Deliktes und endlich das Bewusstsein erforderlich, dass in dem Vorgehen ein Missbrauch der Dienstgewalt oder der dienstlichen Stellung liegt.

Ganz besondere Beachtung verdient noch der trotz der vielfachen Uebereinstimmung zwischen den Delikten der Anstiftung und des Unternehmens der Anstiftung bestehende prinzipielle Gegensatz bezüglich der in Betracht kommenden Handlungen, zu denen angestiftet werden kann. Hierunter sind nämlich bei letzterem Delikt auch die Uebertretungen inbegriffen. Nach allgemeinem strafrechtlichen Grundsatz kann auch zu diesen angestiftet werden, und es besteht kein Zweifel, dass das Gesetz, da es in § 116 eine selbständige Strafe ausspricht, also ein rechtlicher Grund zum Ausschluss der Uebertretungen nicht vorliegt, unter den mit Strafe bedrohten Handlungen in dem genannten Paragraphen auch die Uebertretungen verstanden wissen wollte. Es entsteht aber dadurch das auffällige Missverhältnis, dass die vollendete, erfolgreiche Anstiftung zu einer Uebertretung als eine bürgerlich rechtliche Uebertretung nur mit Haft geahndet wird, gemäss § 3 M. St. G.

---

[10]) Uebereinstimmend mit v. Liszt, Strafrecht, S. 204, III.

B., dass dagegen die versuchte, erfolglose Anstiftung zu einer Uebertretung als militärisches Vergehen mit einer Freiheitsstrafe bis zu einem Jahre belegt werden kann. Dieses Missverhältnis wird, da das Gesetz in seinem weiten Strafrahmen die Handhabe dazu bietet, wie Herbst S. 113[11]) sagt, nur durch entsprechende Ausmessung der Strafe auszugleichen sein.[12])

Mit der Besprechung des Deliktes des Unternehmens der Anstiftung ist die Erörterung der in §§ 114—116 M. St. G. B. behandelten indirekten Missbrauchsdelikte abgeschlossen.

Dritter Abschnitt.

Die direkten Missbrauchsdelikte.

§ 5. Die Delikte zur Erreichung eines vermögensrechtlichen Vorteils.

In dem ersten der letzterwähnten Paragraphen des Militärstrafgesetzbuches sind drei Delikte bedroht, die als eigentliche, direkte Missbrauchsdelikte bei einer theoretischen Besprechung unbedingt aus diesem Zusammenhang genommen werden müssen, wenn sie auch um des von ihnen behandelten Gegenstandes willen vom Gesetzgeber berechtigter Weise an ihren Platz gestellt wurden; diese drei Delikte sind das Geschenkfordern, das Geldborgen und die Geschenkannahme, die beiden letzteren begangen ohne Vorwissen des gemeinschaftlichen Vorgesetzten.

Gemeinsam ist diesen Vergehen, dass ihr Tatbestand das Bestehen eines allgemeinen oder direkten Vorgesetzten-Verhältnisses zwischen Täter und Betroffenen voraussetzt. Es erhebt sich nun die Frage, ob eine Person, die keine unbedingte Vorgesetzteneigenschaft hat, sondern nur in Ausübung des Dienstes gegenüber den dienstlich Unterstellten Vorgesetzter ist, ein solches Delikt auch in der zwischen der Dienstausübung liegenden dienstfreien Zeit gegenüber den ihr durch die Funktion Untergeordneten begehen kann. Bezüglich dieses Punktes ist bei diesen wie bei allen direkten Missbrauchsdelikten, abgesehen von jenen, die, wie z. B. die Vergehen des § 118, wegen des Erfordernisses einer qualifizierten Vorgesetzteneigenschaft von einem Täter der letzterwähnten Art überhaupt nicht begangen werden können, auf die einschlägigen Erörterungen des § 3 dieser Arbeit zu verweisen unter genereller Annahme der dort vertretenen Anschauung. Man muss daher in allen Fällen Bestehen und Wirksamkeit der Vorgesetzteneigenschaft im Moment der Ausführung des Deliktes verlangen.

Was das Vergehen des Geschenkforderns anlangt, so besteht die Ausführungshandlung in einem Fordern. In welcher Weise dies be-

---

[11]) Herbst, Studien, S. 113.

[12]) v. Koppmann, M. St. G. B., S. 439, Anm. 18. v. Gronow, Sohl, Militärstrafrecht, S. 158, Anm. 5. Herz-Ernst, Militärstrafrecht, S. 160, Anm. 4.

tätigt werden muss, wird vom Gesetz nicht definiert. Jedenfalls ist jedoch unter Fordern ein deutliches, das Begehren unzweifelhaft zum Ausdruck bringendes Verhalten zu verstehen, das nicht selbständig den Tatbestand eines Deliktes erfüllt. Die Art der Einwirkung müsste also, sofern sie zu einem anderen erlaubten Zwecke erfolgt, straflos sein. Würde dagegen beispielsweise das Fordern unter Drohung vor sich gehen, so läge zweifellos eine Erpressung gemäss § 253 R. St. G. B. vor. Ob der Vorgesetzte durch sein Verhalten auf den zu bestimmenden Untergebenen direkt einwirkt oder sich einer anderen Person zur Erreichung seines Zweckes bedient, ist unbeachtlich. Sofern diese andere Person selbst Vorgesetzteneigenschaft innehat, macht sie sich als Mittäter des gleichen Deliktes schuldig; andernfalls liegt auf ihrer Seite ein Delikt überhaupt nicht vor und ist der Vorgesetzte Alleintäter und zwar mittelbarer Täter.

Wenn auch das Gesetz Bestimmungen über die Art der Einwirkung nicht enthält, so verlangt der Tatbestand doch einen bestimmten Zweck der Betätigung, nämlich die Erlangung eines Geschenkes. Der Begriff des Geschenkes ist der zivilrechtliche und bestimmt sich gemäss § 516 Abs. 1 B. G. B.: „Eine Zuwendung, durch die jemand aus seinem Vermögen einen anderen bereichert, ist Schenkung, wenn beide Teile darüber einig sind, dass die Zuwendung unentgeltlich erfolgt". Besonders zu beachten ist der Umstand, dass das existente, bereits erworbene Vermögen des zuwendenden Teiles durch die Zuwendung vermindert werden muss; in dem Verzicht auf einen eventuellen, oder sogar sicheren Vermögenszuwachs liegt kein Geschenk und wird durch ein Verhalten, das darauf gerichtet ist, der Tatbetand des Deliktes nicht erfüllt. (§ 517 B. G. B.).[1]) Die im Kommentar von Herz-Ernst vertretene Ansicht, dass die Vorschriften des bürgerlichen Gesetzbuches auf den Begriff Schenkung in seiner strafrechtlichen Bedeutung im Sinne des § 114 M. St. G. B. nicht anwendbar seien, ist zu verwerfen.[2]) Es besteht kein Zweifel, dass das Gesetz, wenn es den Ausdruck Schenkung gebraucht, den Begriff im gesetzlichen Sinn, also den Vorschriften des bürgerlichen Gesetzbuches entsprechend aufgefasst wissen will. Dies geht insbesondere daraus hervor, dass der Gesetzgeber in den Fällen, in denen er das, was man landläufig als Schenkung bezeichnet, auch treffen will, die Begriffe „Geschenke oder andere Vorteile" setzt, wie z. B. in § 331 R. St. G. B. oder § 140 M. St. G. B.. Es ist also wesentlich, dass eine unentgeltliche Mehrung des Vermögens des Täters eingetreten ist. Auch unentgeltliche Dienste werden gewöhnlich unter ein anderes Tatbestandsmerkmal des § 114 M. St. G. B. (Forderungen, Verbindlichkeiten u. s. w.) fallen.[3])

Die beiden anderen eingangs dieses Paragraphen erwähnten Delikte des Geldborgens und der Geschenkannahme haben miteinander gemeinsam, dass zu ihrer Strafbarkeit notwendig ist, dass der gemein-

---

[1]) Planck, B. G. B., Band II, S. 423.
[2]) Herz-Ernst, Militärstrafrecht, S. 157, Anm. 7
[3]) v. Koppmann, M. St. G. B., S. 430, Anm. 5.

schaftliche Vorgesetzte der beiden Beteiligten von dem Vorgehen kein Vorwissen hat. Während Vorwissen des Vorgesetzten auf die Strafbarkeit der Geschenkforderung keinen Einfluss hat, entsteht bei Geldborgen oder Geschenkannahme mit Vorwissen überhaupt kein Delikt. Die Genehmigung ist auch für die Strafbarkeit dieser beiden Delikte bedeutungslos.

Es ist eine Streitfrage, ob das Wort „Vorwissen" in seinem wörtlichen Sinn aufzufassen ist, oder ob in diesen Begriff das Merkmal der Uebereinstimmung zwischen dem Willen des handelnden Vorgesetzten und dem des gemeinschaftlichen Vorgesetzten hineininterpretiert werden soll, sodass man also Vorwissen in der prägnanten Fassung von „Einverständnis" oder „Zustimmung" nehmen müsste. Diese letztere Ansicht, die in den Kommentaren von Koppmann, Solms und Gronow-Sohl vertreten wird, ist zu verwerfen.[4]) Denn diese Ausdehnung widerspricht dem Wortsinn und ist überflüssig. Nach dem klaren Wortlaut kann kein Zweifel sein, dass Vorwissen in seinem buchstäblichen Sinn aufzufassen ist. Man wird allerdings sagen können, wenn der gemeinschaftliche Vorgesetzte von der Absicht des ihm unterstehenden Vorgesetzten in Kenntnis gesetzt wird, und er erhebt keinen Einspruch, dann liegt darin eine stillschweigende Zustimmung. In diesem Sinn ist auch der obigen Anschauung aus tatsächlichen Erwägungen Recht zu geben. Fest steht aber jedenfalls, dass eine ausdrückliche Zustimmung des Vorgesetzten nicht notwendig ist; denn sonst hätte der Gesetzgeber den Begriff Einwilligung setzen müssen. Angenommen ferner, es hätte der gemeinschaftliche Vorgesetzte seinen Widerspruch gegen die Geschenkannahme in einem Verbot ausgesprochen, dann wäre der Täter wegen Befehlsverletzung zu verfolgen. Es ergibt sich also hieraus, dass keine Veranlassung besteht, die Worte des Gesetzes in ergänzender Weise zu interpretieren.

Als gemeinschaftlicher Vorgesetzter im Sinne des § 114 ist der nächste mit Disziplinarstrafgewalt versehene Vorgesetzte zu erachten, dem beide Beteiligte gleichmässig unterstehen.[5]) Wenn aber Täter und Untergebener verschiedenen Kontingenten oder wechselseitig der Marine bezw. dem Landheer angehören, dann existiert natürlich ein Disziplinarvorgesetzter, dem beide Teile gleichmässig unterstehen, im Frieden nicht. In diesen Fällen können beide Vergehen strafrechtlich nicht geahndet werden; es liegt dann ein reines Disziplinarvergehen vor, das von dem nächsten mit Disziplinarstrafgewalt versehenen Vorgesetzten des Täters durch Disziplinarstrafe zu ahnden ist.[6])

Im übrigen erfordert der Tatbestand der Delikte des Geldborgens und der Geschenkannahme nur ohne weiteres klare, oder aus den vorangegangenen Erörterungen verständliche Tatumstände. Die Notwendigkeit des Bestehens eines Vorgesetztenverhältnisses ist be-

---

[4]) v. Koppmann, M. St. G. B., S. 430, Anm. 6. Solms, Strafrecht und Strafprocess, S. 130, Anm. 8. v. Gronow-Sohl Militärstrafrecht, S. 155, Anm. 9.

[5]) Solms, Strafrecht und Strafprocess, S. 130, Anm. 9.

[6]) v. Gronow-Sohl, Militärstrafrecht, S. 155, Anm. 10.

züglich beider Vergehen bereits eingangs dieses Paragraphen erörtert worden. Bei dem Delikt des Geldborgens ist unter „Borgen" jegliches Entlehnen, sei es mit, sei es ohne Entschädigung verstanden. Auch ein Entlehnen gegen eine sehr hohe, dem Untergebenen vorteilhafte Entschädigung entspricht den Erfordernissen des Gesetzes; denn das strafbare Moment liegt in dem durch die Handlung begründeten Verpflichtungsverhältnis zwischen einem Vorgesetzten und einem Untergebenen, kraft dessen der Untergebene unter Umständen einen Druck auf den Vorgesetzten ausüben kann. Gegenstand des Borgens ist Geld; hierunter ist natürlich nicht bloss Geld im Sinne eines gesetzlichen Zahlungsmittels, also die mit staatlichem Zwangskurs versehenen Wertträger, sondern alles was nach gemeiner wirtschaftlicher Ansicht als Geld fungiert, z. B. Banknoten oder Wechsel zu verstehen.

Auch der Tatbestand des Deliktes der Geschenkannahme ist ein sehr einfacher. Es ist hiebei als Annahme jedes, in der Absicht wirtschaftlichen Nutzen zu ziehen, erfolgende mittelbare oder unmittelbare Ergreifen eines Vermögensvorteiles zu erachten, welches ohne oder mit Gewährung einer Entschädigung verbunden ist. Durch den Charakter des Ergriffenen als eines Geschenkes ist der Wegfall einer Entschädigung eigentlich begriffmässig bedingt. Es kann aber trotz Gewährung einer Entschädigung immer noch eine Geschenkannahme vorliegen, insoweit nämlich der Wert des Geschenkgegenstandes den Wert der Entschädigung übersteigt. Bezüglich aller Einzelheiten hinsichtlich der Qualifikation eines Rechtsvorteils als Geschenk und der möglichen Arten des Geschenkes ist auf die vorausgehenden Erörterungen zu verweisen.

Alle drei in diesem Paragraphen besprochenen Delikte können nach allgemeinen Strafrechtsgrundsätzen nur vorsätzlich begangen werden und ist Kenntnis der sämtlichen Tatumstände, insbesondere Bewusstsein der eigenen Vorgesetzteneigenschaft erforderlich. Der Versuch ist gemäss § 1, Abs. 2, und § 2, M. St. G. B. in Verbindung mit § 43, Abs. 2, R. St. G. B. nicht strafbar.

Besondere Beachtung verdient noch der schon erwähnte scharfe Gegensatz der drei Vergehen zu den übrigen im § 114 M. St. G. B. bedrohten Delikten, der darin gipfelt, dass ihre Strafbarkeit unabhängig ist von der Art und dem Mittel der Ausführung. Der Gesetzgeber hat in klarer Erkenntnis ihrer Bedeutung, die in dem schädigenden Einfluss auf das Dienstverhältnis zu suchen ist, in der blossen Begehung der Handlungen strafbares Tun erblickt, und zwar Verletzung der Dienstgewalt oder der dienstlichen Stellung. Es ist daher die Ausführung allein als direkter Missbrauch dieser Gewalten unter Strafe gestellt.[7]) Auch ein besonderer Verpflichtungsgrund für die Vornahme der Handlungen ist zu ihrer Strafbarkeit nicht erforderlich; im Gegenteil; es kann zwar ein an und für sich erlaubter Grund vorliegen; dies ist aber für die Strafdrohung bedeutungslos. Wenn dagegen durch die

[7]) v. Koppmann, M. St. G. B., S. 430, Anm. 6.

Handlungen ein Aequivalent geboten werden soll für eine strafbare Handlung des Vorgesetzten, dann erachtet der Gesetzgeber die Strafe des § 114 M. St. G. B. zu gering; die Handlung erscheint als passive Bestechung und ist nach den strengeren Vorschriften des § 140 l. c. zu ahnden.[8])

§ 6. Die Delikte gegen die Rechtsverfolgung.

Der siebte Abschnitt des Militärstrafgesetzbuches enthält ferner zwei Vergehen, die sich gegen die Rechtsverfolgung richten, nämlich das Abhalten oder Unterdrücken von Beschwerden (§ 117 M. St. G. B.) und die Beeinflussung der Rechtspflege (§ 119 l. c.).

A. Vergehen gegen das Beschwerderecht. (§ 117.)

Das erstere Delikt hat nach der Fassung des Gesetzes einen vielgestaltigen Tatbestand. Es ist nämlich in § 117 das Abhalten vom Führen einer Beschwerde, das Abhalten vom Verfolgen einer Beschwerde, das Unterdrücken einer Beschwerde und der strafbare Versuch der Unterdrückung einer Beschwerde bedroht.

Die ersten zwei Deliktsarten werden ebenso wie die im zweiten Teil dieses Abschnittes zu besprechenden beiden letzten zur Erörterung zusammengenommen. Zu ihrer Begehung ist direkte oder allgemeine Vorgesetzteneigenschaft erforderlich und genügend, wobei bezüglich der Einzelheiten auf die einschlägigen Ausführungen in §§ 5 bezw. 3 dieser Arbeit zu verweisen ist. Beide Delikte können einem einzelnen Untergebenen gegenüber begangen werden; dann ist hinsichtlich ihres Charakters als Einzeldelikte kein Zweifel. Sie können aber auch gegenüber mehreren Untergebenen vermöge ein und desselben strafbaren Mittels begangen werden; in diesen Fällen liegen trotz Mehrheit des Erfolges nicht mehrere strafbare Handlungen vor, sondern Einheitsdelikte, hergestellt durch die Einheit der Ausführungshandlung.[1]) Der Umstand, dass mehrere Personen in ihrem Recht verletzt werden, ist durch das Strafausmass zu berücksichtigen.

Als Mittel, wodurch auf den Untergebenen eingewirkt wird, fungiert in erster Linie die Androhung nachteiliger Folgen. Hierunter ist jede Inaussichtstellung irgend eines Uebels zu verstehen, sobald sie nur geeignet ist, einen Zwang auf den Willen des Bedrohten auszuüben.[2]) Welcher Art dieses Uebel ist, hat keine Bedeutung; erforderlich ist nur, dass seine Betätigung, ohne selbständig den Tatbestand eines Deliktes zu bilden, berechtigte Ansprüche des Untergebenen verletzt oder einen Eingriff in dessen persönliche militärische

---

[8]) v. Gronow-Sohl, Militärstrafrecht, S. 155, Anm. 8. Solms, Strafrecht und Strafprocess, S. 130, Anm. 7. Herz-Ernst, Militärstrafrecht, S. 157, Anm. 7, Abs. 2. v. Koppmann, M. St. G. B., S. 430, Anm. 7, Abs. 2.

[1]) v. Liszt, Strafrecht, S. 54, III, 1.

[2]) v. Gronow-Sohl, Militärstrafrecht, S. 159, Anm. 3, Solms, Strafrecht und Strafprocess, S. 132, Anm. 3.

Rechte darstellt. Bezüglich dieses Momentes, wie der Art der Ausführung der Androhung wird in dem Kommentar von Koppmann in zutreffender Weise ausgeführt:[3]) „Die Androhung muss so sein, dass sie auf den Untergebenen einen Eindruck zu machen geeignet ist (Androhung von Urlaubsverweigerung, Auferlegung besonderer Dienstleistungen usw.). Auch allgemein gehaltene Aeusserungen (wie z. B.: Wenn Sie sich beschweren, wird es Ihnen nicht gut gehen, so werden Sie schon sehen, wie es Ihnen weiter geht, uw.) werden genügen, insofern sie nur erkennen lassen, dass den Untergebenen künftighin eine härtere Behandlung treffen soll."

Der Versuch, den Beschwerdeführer abzuhalten, kann auch durch „andere widerrechtliche Mittel" betätigt werden. Als solche sind Handlungen zu erachten, durch die das Beschwerderecht des Untergebenen verkümmert, d. h. in unerlaubter Weise beschränkt wird.[4])

Grundlegend ist also für alle diese Mittel der Charakter der Widerrechtlichkeit. Es steht daher jedem Vorgesetzten, der glaubt, dass der Untergebene auf Grund irriger dienstlicher Anschauung oder unrichtiger Rechtsauffassung eine unbegründete Beschwerde vorbringen will, zu, den Versuch zu machen, den Untergebenen von der Beschwerdeführung abzuhalten, sofern die Art und Weise, in der der Versuch der Abhaltung betätigt wird, eine erlaubte ist. Als solche wird einzig und allein wohlmeinende Belehrung in Betracht kommen, wobei jegliche Geltendmachung des Vorgesetztenverhältnisses als strafbar zu vermeiden ist. Dieses Vorgehen, das gleichwohl zu seiner Berechtigung zweifellos einer Begründung durch Dienstvorschrift oder Gesetz bedarf, findet diese in dem Umstand, dass der Vorgesetzte, da er das Recht und die Pflicht der Beaufsichtigung des Untergebenen hat, unbedingt auch berechtigt, ja sogar verpflichtet sein muss, den Untergebenen auf die eventuelle Strafbarkeit der Beschwerdeführung hinzuweisen, ohne dass hierin, selbst wenn die Ermahung das Fallenlassen der Beschwerde zur Folge hätte, eine strafbare Handlung im Sinne des § 117 M. St. G. B. erblickt werden könnte. Hieraus resultiert die Straflosigkeit eines in belehrender Form betätigten Abhaltungsversuches.

Der Tatbestand der strafbaren Abhaltung erfordert also jedenfalls die Absicht des Vorgesetzten, von der Führung oder dem Verfolgen einer Beschwerde wirklich abzuhalten. Der Begriff „abhalten" bedarf wohl keiner Erläuterung; es ist hierunter jegliches Verhindern des Untergebenen an der Ausübung des Beschwerderechtes zu verstehen. Dass der Untergebene wirklich abgehalten wird, ist nicht erforderlich; es ist auch nicht notwendig, dass der Vorgesetzte einen Versuch im strafrechtlichen Sinn macht, den Untergebenen abzuhalten, indem er in einer den Erfolg nicht ausschliessenden Weise die Verwirklichung seines Willens betätigt, ohne sein Ziel zu erreichen; es

---

[3]) v. Koppmann, M. St. G. B., S. 440, Anm. 5.
[4]) v. Gronow-Sohl, Militärstrafrecht, S. 159, Anm. 4.
[5]) v. Koppmann, M. St. G. B., S. 440, Anm. 6.

genügt vielmehr jegliche Handlung, zu der die Verwirklichung einer solchen Willensbetätigung in gewollter und bewusster Beziehung steht. Alle diese Handlungen stellt der Gesetzgeber durch den Ausdruck abzuhalten „sucht" unter Strafe.

Was den Begriff der Beschwerde anlangt, so ist dieser nicht bloss im Sinn der Beschwerdeordnung als die Vorstellung (schriftliche oder mündliche) einer Militärperson, durch welche diese unter Beachtung des im allgemeinen vorgeschriebenen Dienstweges das ihr von Vorgesetzten oder Kameraden wirklich oder vermeintlich widerfahrene Unrecht dem zuständigen Vorgesetzten gegenüber zur Sprache bringt und Abhilfe anruft, aufzufassen, sondern es sind hierunter alle Beschwerden ohne Ausnahme, also auch Anzeigen strafbarer Handlungen eines Vorgesetzten oder anderer Personen zwecks strafrechtlicher Verfolgung zu verstehen.[6]) Es frägt sich nun, was unter „Führen oder Verfolgen" einer Beschwerde verstanden werden soll. Nach Endres[7]) ist als Führen einer Beschwerde das Vorbringen der Beschwerde vor der in erster Instanz zur Verbescheidung zuständigen Dienststelle zu erachten. Diese Definition ist im allgemeinen zutreffend, darf aber nicht im Wortsinn genommen werden; denn dann wären alle zum Zweck der Abhaltung unternommenen Handlungen, die von Vorgesetzten bis zu dem Zeitpunkt betätigt werden, in dem der Beschwerdeinhalt der erkennenden Stelle unterbreitet wird, straflos, da sie sich nicht direkt gegen das Vorbringen der Beschwerde richten. Gerade hierin liegt aber das Hauptanwendungsgebiet der Strafbestimmung; der Begriff „Führen einer Beschwerde" ist also besser in der Weise zu definieren, dass darunter das ganze dienstliche Verhalten, das dem Vorbringen der Beschwerde in erster Instanz dient, und das Vorbringen selbst zu verstehen ist. „Verfolgen einer Beschwerde" begreift dann die nach Fruchtlosigkeit einer Beschwerde in erster Instanz unternommenen weiteren Schritte zur Erreichung des mit der Beschwerde beabsichtigten Zweckes in sich. Es liegt allerdings in gewisser Hinsicht auch in diesem Verfolgen ein Führen einer Beschwerde; doch wird man dieses Führen besser als Fortführen bezeichnen müssen unter der Annahme, dass der Gesetzgeber durch den Wortwechsel das Beschwerdeverfahren in zwei Teile zerlegen wollte, und also Führen einer Beschwerde das Verfahren bis zur ersten Verbescheidung, Verfolgen einer Beschwerde das Verfahren nach diesem Zeitpunkt bezeichnen soll. Ein anderer Unterschied wird sich wohl aus diesen beiden Begriffen nicht herausfinden lassen, während man andererseits auch nicht annehmen kann, dass ein klarer Unterschied überhaupt nicht besteht; denn sonst würde das Gesetz eine vollkommen unverständliche und verwirrende Tautologie gebrauchen.

---

[6]) v. Koppmann, M. St. G. B., S. 440, Anm. 3, v. Gronow-Sohl, Militärstrafrecht, S. 160, Anm. 5; vgl. auch Solms, Strafrecht und Strafprocess, S. 132, Anm. 1, Herz-Ernst, Militärstrafrecht, S. 161, Anm. 4.

[7]) Endres, M. St. G. B., S. 104, Anm. 5.

Beide Vergehen sind entsprechend allgemeinen Strafrechtsgrundsätzen und dem durch die Strafbestimmung verfolgten besonderen Zweck nur bei vorsätzlicher Ausführung strafbar. Als dolus wird ausser Vorsätzlichkeit der Handlung und dem Willen, den Dritten von dem Führen oder Verfolgen der Beschwerde abzuhalten, das Bewusstsein des Vorgesetzten erfordert, dass er einen Missbrauch der Dienstgewalt begehe, indem er zur Abhaltung von der Beschwerdeführung nicht das Recht habe. Fehlt es an diesem dolus, so kann möglicherweise noch disziplinäre Ahndung eintreten.[8]) Verletzung der Dienstvorschriften bei Führung oder Verfolgung der Beschwerde (z. B. Nichteinhaltung des vorgeschriebenen Dienstweges, zu frühes Anbringen der Beschwerde, Anbringen in vorschriftswidrigem Anzug usw.) hebt entsprechend dem Zweck der Strafbestimmung, dem Untergebenen ein unbedingtes Gefühl der Sicherheit gegen Uebergriffe von jeglicher Seite zu geben, die Strafbarkeit eines Abhaltungsversuches nicht auf, sondern bedingt nur Strafbarkeit des Beschwerdeführers gemäss § 152, Abs. 2 M. St. G. B.[9])

Damit stehen diese Delikte in einem scheinbaren Gegensatz zu den beiden anderen Vergehen des § 117, der Unterdrückung der Beschwerde und dem Versuch der Unterdrückung. Bei diesen ist nämlich Voraussetzung der Strafbarkeit, dass die Beschwerde „vorschriftsmässig" an den sich vergehenden Vorgesetzten gelangt ist. Vorschriftsmässig ist aber hier nicht im engeren Sinne des Dienstweges zu nehmen; die Beschwerde ist vielmehr schon dann vorschriftsmässig an einen Vorgesetzten gelangt, wenn er in irgend einer dienstlichen Form von derselben Kenntnis erlangt hatte und ihm zugleich die Pflicht oblag, entweder selbst darüber zu entscheiden, oder, falls er hiezu nicht zuständig ist, dieselbe weiterzugeben.[10]) Man wird also der im Koppmann'schen Kommentar selbst nicht unbedingt vertretenen Ansicht, dass unter Vorschriftsmässigkeit die Einhaltung der Bestimmungen über die Beschwerdeführung zu verstehen sei, nicht folgen können.[11]) Es ist vielmehr in Uebereinstimmung mit Solms, Gronow-Sohl und Herz-Ernst von der oben erwähnten Anschauung auszugehen, dass dem Erfordernis der Vorschriftsmässigkeit schon durch Vorbringen der Beschwerde in irgend einer dienstlichen Form genügt ist.[12]) Unbedingte Voraussetzung ist jedoch die Zuständigkeit des Täters zur Untersuchung oder Weiterbeförderung der Beschwerde. In beiden Fällen ist hierunter gleichmässig die Berechtigung zur Kenntnisnahme des Beschwerdeinhaltes zu verstehen, die durch Entgegennahme des Vortrages der Beschwerde oder Einsichtnahme der Beschwerdeschrift erfolgt. Der Unterschied besteht nur darin, dass die Untersuchung

---

[8]) v. Koppmann, M. St. G. B., S. 441, Anm. 8.
[9]) v. Koppmann, M. St. G. B., S. 441, Anm. 9 und 10.
[10]) Solms, Strafrecht und Strafprocess, S. 133, Anm. 6.
[11]) v. Koppmann, M. St. G. B., S. 442, Anm. 13.
[12]) Solms, siehe Fussnote 10; v. Gronow-Sohl, Militärstrafrecht, S. 160, Anm. 8, Herz-Ernst, Militärstrafrecht, S. 161, Anm. 6.

auch die Pflicht, über die Beschwerde zu entscheiden umfasst, während im Fall der Weiterbeförderung die Entscheidung einem anderen Vorgesetzten zusteht, an den die Beschwerde weiterzuleiten ist. Dabei ist zu beachten, dass eine eventuelle Zuständigkeit zur Entgegennahme der Meldung vom Betreten des Beschwerdeweges gemäss Ziffer 10 der Bestimmungen über die Beschwerdeführung der Offiziere, Sanitätsoffiziere und Beamten des Heeres nicht als Zuständigkeit zur Entgegennahme der Beschwerde aufzufassen ist. Inwieweit eine Pflicht zur Untersuchung, bezw. Weiterbeförderung der Beschwerde für den betreffenden Vorgesetzten besteht, bemisst sich nach den Bestimmungen, Verordnungen etc. über den Weg, den die Beschwerden zu nehmen haben und nach dem Gegenstand der Beschwerde.[13])

Aus diesen Umständen ergibt sich, dass zur Begehung dieses Deliktes direkte Vorgesetzteneigenschaft verlangt werden muss, und zwar eine besonders qualifizierte Vorgesetzteneigenschaft, deren Merkmal in der vorausgehend erläuterten Berechtigung und Verpflichtung zur Untersuchung oder Weiterbeförderung der Beschwerde besteht; denn nur direkten Vorgesetzten eines gewissen, je nach der Dienststellung des Verletzten verschiedenen, höheren Grades, selbstverständlich niemals Vorgesetzten ohne allgemeine Vorgesetzteneigenschaft, kommt die erwähnte Berechtigung zu.

Die strafbare Handlung des Deliktes besteht in einem Unterdrücken oder Versuch des Unterdrückens. Als Unterdrückung einer Beschwerde ist jede Handlung anzusehen, wodurch die Beschwerde der Entscheidung desjenigen Befehlshabers, welcher zur Entscheidung nach den Dienstvorschriften berufen ist, oder, wenn es sich um eine strafbare Handlung handelt, der gerichtlichen Kognitation, beziehungsweise der Kognitation des zur Disziplinarbestrafung gemäss § 3. E. G. z. M. St. G. B. berufenen Vorgesetzten entzogen wird.[14]) Eine weitere Erläuterung dieses Begriffes ist mit Rücksicht auf die Ausführlichkeit dieser Definition überflüssig.

Besondere Beachtung verdient die Abweichung von dem allgemeinen Grundsatz der milderen Bestrafung des Versuches; es wird in § 117 in klarer Weise der Versuch der Unterdrückung der vollendeten Unterdrückung hinsichtlich der Strafbarkeit gleichgestellt. Durch die präzise Fassung „versucht", die durch ihren Gegensatz zu dem bei den vorausgehenden Delikten der Abhaltung von dem Führen oder Verfolgen einer Beschwerde gesetzten „sucht" umsomehr auffällt, bringt der Gesetzgeber in unzweifelhafter Weise zum Ausdruck, dass darunter nur ein Versuch im strafrechtlichen Sinn, nicht jegliche Versuchshandlung verstanden werden kann. Die rechtlichen Bedenken, die Solms[15]) über die Fassung „oder zu unterdrücken versucht" hegt, sind wohl etwas gesucht. Denn es ist unerfindlich, wie die Behauptung aufgestellt werden kann, bei der Ungewissheit darüber, ob mit

[13]) v. Koppmann, M. St. G. B., S. 443, Anm. 14.
[14]) Keller, K. A., S. 122.
[15]) Solms, Strafrecht und Strafprocess, S. 133. Anm. 7.

den Worten „unterdrückt oder zu unterdrücken versucht“ nur die Strafbarkeit des Versuches zum Ausdruck gebracht werden soll, oder ob dadurch der strafbare Versuch dem vollendeten Vergehen hinsichtlich der Strafbarkeit gleichgestellt werden will, spreche der wegen der mangelhaften Redaktion des Gesetzes nicht verbindliche Wortlaut für die erstere Ansicht. Der Wortlaut ist so klar als möglich, und spricht so deutlich als möglich gegen diese Ansicht; denn nach dem Wortlaut geht der Wille des Gesetzes dahin, Vollendung und Versuch unter gleiche Strafe zu stellen. Um zu dem Resultat zu kommen, es wolle mit den strittigen Worten lediglich die Strafbarkeit des Versuchs gesetzlich ausgesprochen werden, müssten die Worte „oder zu unterdrücken versucht“ aus dem Zusammenhang genommen und der Versuch in der in den Strafgesetzen üblichen selbständigen Fassung bedroht werden. Die Art, wie Solms, der ja zu dem gleichen Endresultat kommt, diese Ansicht begründet, ist zu verwerfen. Es ist in keiner Weise berechtigt, das Unterdrücken der Beschwerde gegenüber dem Abhalten von der Beschwerdeführung als das schwerere Delikt zu bezeichnen, und also die Annahme der im Text vertretenen Ansicht damit zu rechtfertigen, dass sonst das schwere Delikt wegen Anwendbarkeit der Paragraphen 44—46 R. St. G. B. unter Umständen mit einer leichteren Strafe geahndet werden könnte. Da der die Schwere betreffende Untersatz nicht richtig ist, muss auch die Schlussfolgerung verworfen werden, ganz abgesehen davon, dass § 46 R. St. G. B. unter allen Umständen Anwendung zu finden hat. Dadurch, dass das Gesetz den Versuch hinsichtlich der Strafbarkeit der Vollendung gleichstellt, werden, wie Solms richtig ausführt, die Bestimmungen des Reichsstrafgesetzbuches über das Strafmass bei Ahndung des Versuches ausgeschlossen. Wenn aber schon das Gesetz den Versuch der Vollendung gleichstellt, dann muss unter allen Umständen ein strafbarer Versuch verlangt werden. Massgebend für diese Qualifikation sind aber die Bestimmungen des § 46 R. St. G. B.; daraus folgt die unbedingte Notwendigkeit seiner Anwendbarkeit, die durch § 2 M. St. G. B. ermöglicht ist. Trotzdem also ein redaktionelles Versehen nicht vorliegt, ist doch aus dem oben ausgeführten Grund der Ansicht beizupflichten, dass die Versuchshandlung der vollendeten Tat gleichgestellt werden muss.[16])

Auch die Delikte der Unterdrückung und des Versuchs der Unterdrückung der Beschwerde können gemäss allgemeinen Strafrechtsgrundsätzen nur vorsätzlich begangen werden. Der dolus des Vorgesetzten muss sich auf die Kenntnis beziehen, dass die Bechwerde vorschriftsmässig an ihn gelangt und er zur Weiterbeförderung oder Untersuchung verpflichtet ist; der Vorsatz muss ferner das Bewusstsein des Vorgesetzten umfassen, dass er durch sein Verhalten das Beschwerderecht des Untergebenen verkümmert und also durch die Tat seine Dienstgewalt zu einem widerrechtlichen Zweck verwendet. Das

[16]) Vergleiche die übereinstimmenden Ansichten von: v. Koppmann, M. St. G. B., S. 442, Anm. 12, v. Gronow-Sohl, Militärstrafrecht, S. 160, Anm. 10, Herz-Ernst, Militärstrafrecht, S. 162, Anm. 8.

der Handlung zu Grund liegende Motiv des Täters, z. B. die Absicht einen Kameraden oder sich vor Bestrafung zu sichern, ist bedeutungslos. Fehlt dagegen einer der Bestandteile des dolus, dann kann zwar möglicherweise immer noch disziplinäre Bestrafung eintreten; doch liegt keine Verfehlung gegen § 117 M. St. G. B. vor.[17])

B. Vergehen gegen die Rechtspflege (§ 119).

In engem Zusammenhang zu diesen Delikten des § 117 steht das Vergehen des § 119, die Beeinflussung der Rechtspflege. Das Anwendungsgebiet dieser Strafbestimmung ist aber ein viel grösseres. Denn unter der Rechtspflege, deren Verletzung in § 119 bedroht ist, muss jede von Militärpersonen geübte Rechtspflege auch bei Materien des bürgerlichen Rechtes verstanden werden.[18]) Es wird hievon nicht nur die streitige, sondern auch die freiwillige Gerichtsbarkeit umfasst, natürlich unter der Voraussetzung, dass sie von Militärpersonen ausgeübt wird, da sonst mangels eines Gewaltverhältnisses ein Missbrauch der Dienstgewalt nicht vorliegen kann. Keineswegs ist aber unter der Rechtspflege auch das ehrengerichtliche Verfahren gegen Offiziere u. s. w. inbegriffen, wie Solms[19]) annimmt. Denn wenn man auch die Tätigkeit eines Ehrengerichtes um der Art des Verfahrens, um des Gegenstandes der Verhandlung als eines Rechtsgutes und um der möglichen einschneidenden Strafen willen — dieses letztere Moment betont insbesondere Solms — als eine Art Rechtspflege bezeichnen kann, so liegt doch in der Beeinflussung des ehrengerichtlichen Verfahrens deswegen nicht das Delikt des § 119, weil das Verfahren auf Verordnung und nicht auf Gesetz beruht, ein gesetzwidriger Einfluss auf seine Pflege also nicht ausgeübt werden kann.[20])

Objekt der strafbaren Tätigkeit ist die Rechtspflege. Da aber die Rechtspflege nur durch Ausübung betätigt werden kann, und daher von der gewollten und bewussten Tätigkeit der Ausübenden abhängt, so kann das Delikt naturgemäss nur an den zur Ausübung der Rechtspflege berufenen Personen begangen werden.[21])

Die Ausführungshandlung besteht in der Ausübung eines gesetzwidrigen Einflusses. Hierunter ist eine Tätigkeit zu verstehen, welche die Abwendung eines Rechtsverfahrens vom regelmässigen Verlauf zum Zwecke hat und zur Erreichung dieses Zieles dem Scheine nach oder auch in Wirklichkeit geeignet ist. Das Gesetz gibt über die Art der erforderlichen Tätigkeit keinen Aufschluss, weshalb jede an sich straflose Handlungsweise dem Tatbestand des § 119 entspricht. Massgebend für die Qualifikation ist nur die Richtung gegen die Rechts-

---

[17]) v. Koppmann, M. St. G. B., S. 441, Anm. 8, Herz-Ernst, Militärstrafrecht, S. 162, Anm. 9.

[18]) Herz-Ernst, Militärstrafrecht, S. 163, Anm. 4.

[19]) Solms, Strafrecht und Strafprocess, S. 135, Anm. 1.

[20]) v. Gronow-Sohl, Militärstrafrecht, S. 162, Anm. 3, Hecker, M. St. G. B., S. 119, Anm. 9, Brauer, Militärstrafrecht, S. 149, V.

[21]) Herz-Ernst, Militärstrafrecht, S. 163, Anm. 2.

pflege. Ob der ausgeübte Einfluss den beabsichtigten Erfolg gehabt hat, ist für die Strafbarkeit unerheblich.[22]) Die Tätigkeit muss aber auch den Charakter einer gesetzwidrigen haben, und sie besitzt diesen Charakter, wenn sie nicht durch Gesetz oder sonstige Rechtsvorschrift erlaubt ist.[23]) So fallen beispielsweise Einwirkungen auf den mit der Vertretung der Anklage betrauten Gerichtsoffizier oder Kriegsgerichtsrat seitens des Gerichtsherrn dahin, dass die Anklage in dieser oder jener Richtung zu vertreten sei, nicht unter § 119, da der Gerichtsherr Strafverfolgungsbehörde ist und die Anklagevertreter seine Organe sind. Auch allgemeine dienstliche Belehrungen von Offizieren etc. seitens ihrer Vorgesetzten über ihre Aufgaben als Richter entbehren der Strafbarkeit. Selbstverständlich sind Einwirkungen auf die richterliche Berufstätigkeit, zu welchen der Vorgesetzte nach dem Gesetz befugt, gegebenenfalls sogar verpflichtet ist, z. B. Einwirkungen zum Zweck der Einhaltung der Geschäftsordnung mangels der Voraussetzung der Gesetzwidrigkeit nicht strafbar.[24]) Sofern der Täter sich durch seine Handlung aber nicht gegen ein Gesetz, sondern nur gegen eine sonstige Rechtsvorschrift vergeht, muss unbedingt verlangt werden, dass diese Vorschrift auf gesetzlicher Ermächtigung beruht. Dass die verletzte Rechtsvorschrift nicht in Widerspruch mit einer gesetzlichen Bestimmung stehen darf, ist mit Rücksicht auf ihre dadurch bedingte Rechtsungültigkeit, selbstverständlich. Die Verletzung aller sonstigen Vorschriften, entspricht ebenso wie die Verletzung eines allgemeinen Dienstgrundsatzes nicht dem Tatbestand des Gesetzes, da ihr das Charakteristikum der Gesetzwidrigkeit nicht zuerkannt werden kann.

Zur Begehung genügt sowohl allgemeine als direkte Vorgesetzteneigenschaft gegenüber dem in Ausübung der Rechtspflege tätigen Organ;[25]) der Umstand, dass bei direkter Vorgesetzeneigenschaft ohne allgemeine Vorgesetzteneigenschaft die Wirksamkeit der ersteren zur Zeit der Begehung verlangt werden müsste, ist um deswillen bedeutungslos, weil Vorgesetzte, auf welche dieser Grundsatz Anwendung zu finden hätte, das Delikt seiner Tatbestandserfordernisse wegen wohl überhaupt nicht begehen können.

Nur Vorsatz, nicht schon Fahrlässigeit genügt, nach allgemeinen Strafrechtsgrundsätzen zur Strafbarkeit der Handlung. Der Täter muss mit dem Bewusstsein gehandelt haben, durch seine Eingriffe in die Rechtsprechung gegen die Gesetze in einem „Rechtsverfahren" einen Erfolg nach seinem Gutdünken hervorzurufen.[26]) Mit welcher Begründung Koppmann in dieser Erörterung die Worte „in einer Strafsache" setzt, ist nicht ersichtlich. Eine Definition in diesem Wortlaut würde das Anwendungsgebiet des § 119 theoretisch in einer ungeheuerlichen

---

[22]) v. Gronow-Sohl, Militärstrafrecht, S. 162, Anm. 4, Herz-Ernst, Militärstrafrecht, S. 163, Anm. 5, v. Koppmann, M. St. G. B., S. 448, Anm. 2, Abs. 2.
[23]) Herz-Ernst, Militärstrafrecht, S. 163, Anm. 2.
[24]) v. Koppmann, M. St. G. B., S. 447, Anm. 1.
[25]) v. Gronow-Sohl, Militärstrafrecht, S. 162, Anm. 1.
[26]) v. Koppmann, M. St. G. B., S. 448, Anm. 2, Abs. 1.

Weise beschränken, da eben die Rechtsprechung in Strafsachen nur einen kleinen Teil der Rechtspflege ausmacht.

Wenn man auch zugeben muss, dass das Hauptanwendungsgebiet des § 119 im Bereich des Strafrechts liegt, so ist doch die Beschränkung des Begriffes Rechtspflege auf Strafrechtspflege nach übereinstimmender gemeiner Ansicht wie oben ausgeführt unzulässig.

Der Vorsatz muss sich also auf das Bewusstsein der Unrechtmässigkeit des Handelns erstrecken[27]) und zugleich die Kenntnis des Umstandes umfassen, dass auf die Rechtspflege, d. h. auf die zu ihrer Ausübung berufenen Organe, kraft der eigenen Vorgesetzteneigenschaft eingewirkt wird. Der Versuch ist gemäss § 1 Abs. 2 und § 2 M. St. G. B. in Verbindung mit § 43 Abs. 2 R. St. G. B. nicht strafbar.

Die Strafbestimmung des § 119 M. St. G. B. ist in der Würde und der Unabhängigkeit der Rechtspflege begründet, die erheischt, dass sie von jedem den Gesetzen zuwider laufenden Einfluss befreit bleibe, der durch die Autorität eines Vorgesetzten auf Richter u. s.w. geübt zu werden vermag, ein Grundsatz der für die erkennenden Gerichte in § 18 M. St. G. O. ausgesprochen ist.[28])

§ 7. Die Delikte gegen die Ausübung der Befehls- oder Strafbefugnis.

Der Gedanke, dass Gerechtigkeit und Unparteilichkeit zu den wirksamsten Mitteln gehören, die Mannszucht aufrecht zu erhalten, dass demgemäss jede Verletzung dieser Grundsätze durch einen militärischen Vorgesetzten gegenüber Untergebenen einen Missbrauch der Dienstgewalt begründet und abgesehen von dem Unrecht an der Person nachteilig auf die Disziplin wirken muss, ist im Militärstrafgesetzbuch durch die Strafdrohungen gegen die Anmassung einer dem Vorgesetzten nicht zukommenden Strafgewalt und den sträflichen Missbrauch der dem Vorgesetzten zustehenden Strafgewalt zum Ausdruck gebracht.[1])

A. Anmassung einer Strafgewalt oder Befehlsbefugnis. (§ 120).

Das erstere Delikt behandelt der § 120. Dieser Paragraph enthält jedoch zwei Vergehen, nämlich Anmassung einer Strafgewalt und Anmassung einer Befehlsbefugnis. Der Tatbestand des ersteren erfordert die unbefugte Vornahme einer Handlung, die nur kraft einer dem Täter nicht innewohnenden Strafgewalt erlaubter Weise betätigt werden kann. Dabei ist Strafgewalt in dem engeren Sinne von Disziplinarstrafgewalt aufzufassen; denn da das Delikt nach dem Wortlaut der Strafbestimmung von einer Einzelperson zu begehen ist, kann es sich nur um eine Strafgewalt handeln, die eine Einzelperson auszuüben in

---

[27]) Herz-Ernst, Militärstrafrecht, S. 163, Anm. 2.
[28]) v. Koppmann, M. St. G. B., S. 447, Anm. 1.
[1]) v. Koppmann, M. St. G. B., S. 443, Anm. 1.

der Lage ist, und als solche kommt allein die Disziplinarstrafgewalt in Betracht, da nur diese mit Rücksicht auf die Organisation der Militärgerichte von einer Einzelperson auch in formeller Beziehung uneingeschränkt gehandhabt wird. Die Disziplinarstrafgewalt beschränkt sich jedoch keineswegs auf die nach § 1 Ziffer 1 der Disziplinarstrafordnungen der Disziplinarbestrafung unterliegenden Handlungen gegen die militärische Zucht und Ordnung etc., sondern umfasst gemäss Ziffer 2 der zitierten Paragraphen auch die Bestrafung derjenigen militärischen Vergehen, deren Bestrafung im Disziplinarweg in leichteren Fällen durch § 3 des E. G. z. M. St. G. B. ausdrücklich gestattet ist.[2])

Die Ausführungshandlung des Deliktes muss eine solche sein, die nur auf Grund einer Strafgewalt zulässiger Weise betätigt werden kann. Es ist also erforderlich, dass sie Strafcharakter hat und für den Betroffenen ein Uebel bedeutet. Die vorgenommene Massregel muss aber auch ein objektiv zulässiges Strafmittel im Sinne der Disziplinarstrafordnung sein, welches überhaupt von einem zuständigen Vorgesetzten zulässiger Weise verhängt werden darf.[3]) Andere Massnahmen lassen sich unter diesen Tatbestand nicht subsumieren, selbst wenn der Täter die Absicht der Bestrafung hatte und die getroffene Massregel das subjektive Erfordernis der Strafe dadurch erfüllt, dass sie für den Untergebenen tatsächlich ein Uebel enthält. Es wäre nun eine Frage für sich, ob das Wort „darf" in seinem buchstäblichen Sinn oder in der Bedeutung von „kann" aufzufassen ist; dieser Unterschied ist von grosser Wichtigkeit. Wenn nämlich darf im buchstäblichen Sinn zu nehmen ist, dann werden von der Strafbestimmung nur die Handlungen betroffen, die in der unbefugten Verhängung einer erlaubten und verdienten Strafe bestehen; denn ein Vorgesetzter muss die Strafen verhängen dürfen. Wenn aber darf im Sinne von kann aufzufassen ist, dann ist Voraussetzung für die Anwendung der Strafbestimmung nur die Möglicheit, dass irgend ein Vorgesetzter, gleichviel welchen Grades möglicherweise berechtigt ist, die verhängte Strafe ihrer Art und Höhe nach auszusprechen. Ob die Strafe auch verdient ist, hat keinen Einfluss. Die Frage wird, da das Gesetz eine Aufklärung nicht gibt, auf dem Wege zu lösen sein, dass man dem buchstäblichen Sinn folgt, umsomehr als ja die Anmassung einer Strafgewalt durch Verhängung einer unerlaubten oder unverdienten Strafe durch die Strafbestimmung des § 121 M. St. G. B. als vorschriftswidrige Behandlung in höherem Masse geahndet werden kann. Die Ausführungshandlung hat noch einem weiteren Erfordernis zu entsprechen, sie muss unbefugt sein. Die Ansicht Solms,[4]) der Begriff „unbefugt" dürfte wegen seiner Unklarheit dahin aufzufassen sein, dass damit die Vorsätzlichkeit der Handlungen ausgedrückt werden soll, ist zu verwerfen. Denn dazu hätte es nach allgemeinen Strafrechtsgrundsätzen der Aufnahme des Begriffes nicht bedurft. Durch das Wörtchen unbefugt will vielmehr

---

[2]) v. Koppmann, M. St. G. B., S. 444, Anm. 3.
[3]) v. Gronow-Sohl, Militärstrafrecht, S. 164, Anm. 5.
[4]) Solms, Strafrecht und Strafprocess, S. 136, Anm. 2.

das Tatbestandsmerkmal der Nichtberechtigung des Täters zum Ausdruck gebracht werden. Der Täter darf nicht in berechtigter Ausübung einer Funktion tätig sein, welche die der Vornahme seiner speziellen Handlung entsprechende Strafgewalt verleiht, kurz er darf keinerlei Recht haben in der von ihm beliebten Weise vorzugehen. Unter den Tatbestand des Deliktes fallen daher sowohl die Fälle, wenn der Täter eine Disziplinarstrafgewalt überhaupt nicht hat, als auch die Fälle, wenn der Täter eine Disziplinarstrafgewalt zwar innehat, jedoch nicht gegenüber demjenigen, gegen den er sie ausübt.[5]) Es ist nicht erforderlich, dass durch die angemasste Handlung jemand tatsächlich benachteiligt, also z. B. an dem Betroffenen die Strafe bereits vollzogen sei.[6]) Das Vergehen ist mit der Vornahme der betreffenden Handlung durch den Vorgesetzten vollendet. Ein Versuch ist nicht denkbar; er wäre auch, da es sich um ein Vergehen handelt und er nicht ausdrücklich mit Strafe bedroht ist, straffrei. (§ 1 Abs. 1 und § 2 M. St. G. B. in Vbd. m. § 43 Abs. 2 R. St. G. B.)[7])

Wenn auch theoretisch die Möglichkeit der Begehung dieses Deliktes durch jede Militärperson gegeben ist, so muss doch immerhin als dem Willen des Gesetzes entsprechend angenommen werden, dass der Täter eine gewisse, wenn auch nur geringe Vorgesetzteneigenschaft besitzt, da er nur dann eine solche missbrauchen kann. Denn abgesehen davon, dass § 120 in dem Abschnitt mit der Ueberschrift „Missbrauch der Dienstgewalt" steht, ergibt sich aus den Motiven zu § 114, dass die §§ 114—126 im Gegensatz zu den Vorschriften der §§ 83—113, welche die Subordinationsvergehen der Untergebenen gegen die Vorgesetzten behandeln, die Strafbestimmungen für solche Vorgesetzte enthalten, durch welche den Untergebenen zu nahe getreten, oder das dienstliche Ansehen geschädigt wird. Hiezu kommt noch, dass nach den Motiven zu § 120 dieser dem § 179 Teil I Preuss. M. St. G. B. entspricht, und letzterer sich unter den Vorschriften befindet, die von dem Missbrauch der Dienstgewalt der Vorgesetzten gegen Untergebene handeln.[8]) Wenn man also auch ein Vorgesetztenverhältnis verlangen muss, so genügt doch andererseits jedes Vorgesetztenverhältnis, das zur Zeit der Begehung der Tat seine Wirksamkeit äussert, den Erfordernissen des Gesetzes.

Das Vergehen kann entprechend allgemeinen Strafrechtsgrundsätzen nur vorsätzlich begangen werden. Der Vorsatz muss sich auf die Kenntnis sämtlicher Tatumstände, insbesondere auch auf den Charakter der Tätigkeit als einer unbefugten erstrecken. Der Täter muss also in dem Bewusstsein handeln, dass ihm die entsprechende Strafgewalt überhaupt fehlt. Ein Jrrtum deselben über seine Befugnisse

---

[5]) v. Koppmann, M. St. G. B., S. 448 f., Anm. 1, Abs. 2.
[6]) v. Koppmann, M. St. G. B., S. 449, Anm. 5.
[7]) v. Gronow-Sohl, Militärstrafrecht, S. 164, Anm. 8.
[8]) v. Gronow-Sohl, Militärstrafrecht, S. 163, Anm. 4.

schliesst den Vorsatz und damit die Strafbarkeit nach § 120 aus.[9]) Fahrlässigkeitshandlungen, die ja nicht unter den Paragraphen fallen können, machen aber disziplinär haftbar.[10])

Das andere durch § 120 M. St. G. B. bedrohte Delikt ist die Anmassung einer Befehlsbefugnis. Der Tatbestand dieses Vergehens erfordert die unbefugte Vornahme einer Handlung, die nur Kraft einer Befehlsbefugnis vorgenommen werden darf. Dem Erfordernis der Unbefugtheit ist dann genügt, wenn der Täter auf Grund seiner Vorgesetzteneigenschaft zu seinem Vorgehen nicht berechtigt war. Bezüglich der Begründung dieser Ansicht ist auf die einschlägigen Erörterungen bei Besprechung des Delikts der Anmassung einer Strafgewalt zu verweisen. Die Ausführungshandlung besteht in Befehlserteilung. Denn eine andere Handlung, die auf Grund einer Befehlsbefugnis vorgenommen werden kann, als Befehlserteilung gibt es nicht; auch das Erlassen verbindlicher Anordnungen ist Befehlserteilung; unverbindliche Anordnungen sind dagegen ohne jede Bedeutung. Die unbefugte Befehlserteilung fällt aber nur dann unter § 120, wenn der in Frage stehende Befehl von einer mit der erforderlichen Befehlsbefugnis ausgestatteten Militärperson gegeben werden „durfte".[11]) Der gegebene Befehl muss also ein gesetzlich erlaubter sein, dem nur der Mangel anhaftet, dass er von einer zu seiner Erteilung nicht berechtigten Person gegeben worden ist. Es ist jedoch erforderlich, dass der Täter eine gewisse Befehlsbefugnis, also eine gewisse Vorgesetzteneigenschaft hat. Hiefür sind mit entsprechender Aenderung die gleichen Gründe massgebend wie bei dem Delikt der Anmassung einer Strafgewalt, ganz besonders aber die tatsächliche Erwägung, dass eine Person, die nicht überhaupt eine gewisse Befehlsbefugnis hat, wegen der ihr mangelnden Autorität dieses Delikt nicht wird begehen können. Das Anwendungsgebiet dieser Strafbestimmung wird also in der Hauptsache ein zweifaches sein. Der erste Fall betrifft die Verhältnisse, wenn eine Militärperson nur in Ausübung des Dienstes eine Befehlsbefugnis für alle in den Dienstzweig einschlägigen Verrichtungen hat, diese Befugnis aber zu erlaubten Anordnungen benützt, die zwar dienstlichen Charakter haben, aber in keiner Beziehung zu dem Dienst stehen, für welchen die betreffende Militärperson als Vorgesetzter bestellt ist, wenn also beispielsweise ein als Stubenältester bestimmter Gefreiter einem Mann des Zimmers den nur dem Korporalschaftsführer zustehenden Befehl auf Waffenreinigung gibt. Als zweites Hauptanwendungsgebiet kommt der Fall in Betracht, dass ein Vorgesetzter, dessen Befehlsbefugnis durch Abkommandierung gänzlich unterbrochen ist, gleichwohl dem Abkommandierten einen Befehl erteilt. Die einzige Möglichkeit dieses Falles ist beim Wachdienst gegeben; denn nur bei diesem ist, wie bereits früher ausgeführt, jede Befehlsbefugnis von Vorgesetzten, die nicht Wachvorgesetzte sind, in der Weise einseitig suspendiert, dass der

---

[9]) Solms, Strafrecht und Strafprocess, S. 136, Anm. 3.
[10]) v. Koppmann, M. St. G. B., S. 449, Anm. 3, Abs. 2.
[11]) v. Koppmann, M. St. G. B., S. 449, Anm. 4, Abs. 2.

Vorgesetzte sich jeder Befehlserteilung während der Dauer des Wachdienstes zu enthalten hat.[12])

Das Delikt ist vollendet mit der Vornahme der betreffenden Befehlshandlung seitens des Täters. Ein mit der Handlung verfolgter Zweck und dessen Eintritt ist für die Strafbarkeit bedeutungslos, es sei denn, dass dadurch das Delikt des § 116 bez. § 115 M. St. G. B. erfüllt würde; in solchen Fällen hätten nach dem Grundsatz der Spezialität die Strafbestimmungen dieser Paragraphen entsprechend zur Anwendung zu kommen.

Hinsichtlich des Erfordernisses des Vorsatzes, der Bedeutung eines Jrrtums, des Versuches oder der Fahrlässigkeit gilt das gleiche wie bei dem Delikt der Anmassung einer Strafgewalt mit Massgabe der Abweichungen, die dadurch bedingt sind, dass es sich um Verletzung der Befehlsbefugnis nicht der Strafbefugnis handelt.

Diese Strafbestimmung gewährt also Rechtsschutz sowohl gegen die Uebergriffe von Vorgesetzten in die Befehlsbefugnisse anderer Vorgesetzter als auch gegen alle Handlungen solcher Personen des Soldatenstandes, die ohne zur Zeit der Vornahme ihrer Handlung die Erlaubnis zur Ausübung ihrer Befehlsbefugnis zu haben, gleichwohl diese ausüben. Hiedurch wird der Untergebene in weitgehendstem Masse gegen unberechtigte Eingriffe in seine Persönlichkeitsrechte geschützt.

B. Die Ueberschreitung der Strafbefugnisse (§ 118).

Dem Schutz der Gerechtigkeit und Unparteilichkeit dient in gleicher Weise die Strafbestimmung des § 118 M. St. G. B., die sich gegen die Ueberschreitung der Strafbefugnisse richtet. Wenn man das Wörtchen „insbesondere" mit Endres[13]) im Sinne von beispielsweise auffasst, so kommt man zu folgendem Resultat: Durch die Strafbestimmung wird die Ueberschreitung der Strafbefugnisse allgemein bedroht und als die beiden wichtigsten Fälle eines solchen Vergehens werden die wissentliche Verhängung einer unverdienten und die einer unerlaubten Strafe hervorgehoben. Durch diese besondere Betonung werden diese beiden Delikte, die ja an sich schon durch die Strafdrohung gegen Ueberschreitung der Strafbefugnisse betroffen sind, zu selbstständigen Vergehen. Daraus ergibt sich, dass das Gesetz in § 118 eigentlich vier Delikte bedroht, nämlich die Ueberscheitung der Strafbefugnisse überhaupt mit den beiden Sonderdelikten als Beispielen, ferner die Strafbefugnisüberschreitung, durch die nicht der Tatbestand eines der beiden Sonderdelikte erfüllt wird — dieses Delikt kann man als „allgemeine Strafbefugnisüberschreitung" bezeichnen —, endlich die beiden Sonderdelikte, die Verhängung einer unerlaubten und die Verhängung einer unverdienten Strafe. Es ist überflüssig, die Straf-

[12]) Herz-Ernst, Militärstrafrecht, S. 164, Anm. 3. v. Gronow-Sohl, Militärstrafrecht, S. 163, Anm. 4.

[13]) Endres, M. St. G. B., S. 105, Anm. 3.

bestimmung des § 118 in dem ersten allumfassenden Sinn von Strafbefugnisüberschreitung überhaupt zu besprechen, da deren Tatbestand sich eben aus dem Tatbestand der drei anderen Delikte zusammensetzt. Diese drei Vergehen dagegen sind genau zu trennen, da diese Unterscheidung im Fall der gleichzeitigen Begehung mehrerer dieser Delikte durch eine Handlung für das Strafausmass wichtig ist.

Der Tatbestand der allgemeinen Strafbefugnisüberschreitung erfordert vorsätzliches Ueberschreiten der zustehenden Strafbefugnisse. Unter diesen Strafbefugnissen sind nur die Disziplinarstrafbefugnisse zu verstehen;[14]) bezüglich der Begründung dieser Ansicht wird auf die einschlägigen Erörterungen zum Delikt der Anmassung einer Strafgewalt verwiesen. Die Ausführungshandlung besteht in einem Ueberschreiten dieser Befugnisse. Es ist also erforderlich, dass der Täter eine Disziplinarstrafgewalt[15]) besitzt; dies genügt aber noch nicht. Er muss diese Gewalt auch gegen den von ihm bestraften Untergebenen besitzen. Angenommen ein Vorgesetzter, der nur eine Strafgewalt über Mannschaften und Unteroffiziere hat, bestraft einen Offizier, so übt er damit eine Strafgewalt aus, die er gar nicht hat; es liegt also, wie vorausgehend erörtert, Anmassung einer Strafgewalt vor. Wenn dagegen der Täter wohl eine Strafgewalt gegen Offiziere hat, aber nicht in dem Grad, welcher der von ihm getroffenen Massregel entspricht, und er verhängt gleichwohl die strengere Strafe, so liegt darin eine Ueberschreitung im Sinne des § 118. Ueber die Art der Ausführungshandlung gibt das Gesetz keinen genaueren Aufschluss; es entspricht vielmehr jede Handlung, durch welche die Strafbefugnis überschritten wird, dann den Erfordernissen des Deliktes der allgemeinen Strafbefugnisüberschreitung, wenn sie nicht in der Verhängung einer unerlaubten oder unverdienten Strafe besteht; denn diese Handlungen erfüllen den Tatbestand der besonderen Vergehen des § 118. Die Art der Ausübung der Disziplinarstrafgewalt ist in der Disziplinarstrafordnung und der Marinedisziplinarstrafordnung geregelt. Es ist aber nicht jeder Verstoss gegen diese Bestimmungen zugleich eine Ueberschreitung der Strafbefugnis im Sinne des § 118 M. St. G. B.[16]) Wenn beispielsweise ein Vorgesetzter für ein Vergehen eine Strafe verhängt, die er aussprechen kann, in deren Verhängung aber gleichwohl eine übermässige Strenge liegt, so verstösst er zwar gegen § 40 der D. St. O. f. d. H., keinesfalls aber kann darin ein Vergehen des § 118 M. St. G. B. erblickt werden. Der Tatbetand der allgemeinen Strafbefugnisüberschreitung ist vor allem dann gegeben, wenn der Vorgesetzte bei Verhängung einer erlaubten und verdienten Strafe die für seine Strafbefugnis geltenden Vorschriften der Disziplinarstrafordnungen über Strafhöhe und Strafart überschritten hat. Die Verletzung der Vorschriften über Strafhöhe erfolgt durch Verhängung einer Strafe von

---

[14]) Herz-Ernst, Militärstrafrecht, S. 162, Anm. 3.

[15]) Herz-Ernst, Militärstrafrecht, S. 162, Anm. 2, v. Koppmann, M. St. G. B., S. 444, Anm. 4, v. Gronow-Sohl, Militärstrafrecht, S. 161, Anm. 2.

[16]) v. Koppmann, M. St. G. B., S. 445, Anm. 5, Abs. 2.

längerer Dauer, als sie der betreffende Vorgesetzte erkennen kann, die Verletzung der Vorschriften über Strafart durch Aussprechen einer der Strafgewalt des Vorgesetzten über den Untergebenen nicht entsprechenden schwereren Strafgattung. Massgebend für die Berechtigung zur Strafverhängung ist nicht der militärische Rang, sondern die vom Täter versehene Funktion. Die Disziplinarstrafgewalt ist nicht an den Dienstgrad, sondern an die Dienststellung geknüpft. (§ 6 D. St. O. f. d. H.). Wenn Militärpersonen mit Dienststellungen betraut sind, die über ihren Dienstgrad hinausgehen, so ist bei der Wahl der Strafart auf diese Dienststellungen Rücksicht zu nehmen. (§ 40 Abs. 2 D. St. O. f. d. H.)

Die Handlung muss vorsätzlich begangen werden; das Gesetz hat diesen Tatumstand noch besonders in den Tatbestand aufgenommen. Der Vorgesetzte muss also das Bewusstsein haben, dass er zur Verhängung der erkannten Disziplinarstrafe in der ausgesprochenen Art und Dauer keine Berechtigung habe.[17]) Da der Nachweis hiefür nur sehr schwer zu erbringen ist, so wäre damit das Anwendungsgebiet der Strafdrohung ein sehr begrenztes. Es ist aber, wie Keller[18]) bezüglich der beiden Sonderdelikte des § 118 richtig ausführt, folgender für § 118 allgemein giltiger Grundsatz zu beachten. Da jedermann die Gesetze, namentlich jeder mit Disziplinarstrafgewalt versehene Vorgesetzte die für Ausübung derselben gegebenen Vorschriften kennen muss, und da diese Vorschriften durchweg klar und verständlich sind, so wird sich nicht leicht ein Vorgesetzter damit entschuldigen können, dass er nicht wissentlich, sondern nur in Unkenntnis gefehlt habe. Aus diesem Grund genügt auch ein eventueller Vorsatz zur Strafe;[19]) denn es ist Pflicht des Vorgesetzten, in ruhiger, militärischer Weise sich klar zu überlegen, ob er zur Verhängung der Strafe berechtigt ist. Wenn er dabei zu der Erwägung kommt, die Verhängung der Strafe, die ich aussprechen will, kann mir möglicherweise gar nicht zustehen, aber ich verhänge sie doch, so wird eine solche Handlung mit Recht von der strengen Strafe des § 118 M. St. G. B. betroffen. Ist dagegen der Vorgesetzte über die ihm zustehende Strafbefugnis infolge mangelhafter Unterrichtung sich selbst nicht klar gewesen, oder glaubte er sich sonst aus einem Irrtum zur Verhängung des betreffenden Strafmasses oder der betreffenden Strafart befugt, so liegt, sofern nicht ein Eventualdolus nachgewiesen werden kann, nur eine fahrlässige Handlung vor, die zwar nicht nach dem Militärstrafgesetzbuch, wohl aber disziplinär geahndet werden kann.[20])

Als Beispiele der Strafbefugnisüberschreitung überhaupt führt das Gesetz die wissentliche Verhängung einer unverdienten und die einer unerlaubten Strafe an; beide Vergehen sind, wie schon oben aus-

---

[17]) v. Koppmann, M. St. G. B., S. 444, Anm. 5, Abs. 1.
[18]) Keller, K. A., S. 124, Z. 4.
[19]) v. Gronow-Sohl, Militärstrafrecht, S. 161, Anm. 2.
[20]) v. Koppmann, M. St. G. B., S. 444, Anm. 5, Abs. 4, Herz-Ernst, Militärstrafrecht, S. 162, Anm. 2, Hecker, M. St. G. B., S. 187, Anm. 4.

geführt, wegen ihres besonderen Tatbestandes selbständige Delikte. Wenn nun die Verhängung einer unerlaubten oder unverdienten Strafe auch noch unter Ueberschreitung der Vorschriften über die Strafhöhe und die Strafart erfolgt, also gleichzeitig das Delikt der allgegemeinen Strafbefugnisüberschreitung vorliegt, dann kann, weil hierin jedenfalls nicht mehr als eine Ueberschreitung der Strafbefugnisse überhaupt zu erblicken ist, nicht von einer Verletzung mehrerer Strafgesetze gesprochen werden; es hat vielmehr nur eine Ahndung wegen Ueberschreitung der Strafbefugnisse überhaupt einzutreten, wobei die wegen Verfehlung in mehrfacher Hinsicht erhöhte Strafbarkeit des Handelns bei dem Strafausmass in entsprechender Weise zu würdigen ist.

Was zunächst das erste der beiden Sonderdelikte betrifft, so verlangt das Gesetz wissentliche Verhängung einer unverdienten Strafe. Damit eine Massregel als Strafe erachtet werden kann, ist erforderlich, dass sie für den Betroffenen ein Uebel bedeutet. Selbstverständlich muss sie Strafe im Sinne der Disziplinarstrafordnung sein, da sie sonst von einer Einzelperson nicht ausgesprochen werden könnte; ausserdem ist notwendig, dass sie sich als eine erlaubte qualifiziert, andernfalls wäre die Strafdrohung gegen die Verhängung einer unerlaubten Strafe, deren nachfolgende Erörterung zur Erläuterung hieher in Bezug genommen wird, überflüssig. Der Begriff unverdient ist nicht so eng zu fassen, wie Keller[21]) annimmt, der darunter nur den Fall versteht, wenn der Untergebene eine zu bestrafende Handlung überhaupt nicht begangen hat. Es genügt, wenn der Bestrafte nur minder schuldig ist, als für die Bestrafung angenommen wurde.[22]) Unschuld oder geringere Schuld sind die Voraussetzungen für die Anwendbarkeit der Strafbestimmung; dabei ist es gleichgiltig, ob der Grund hiefür einem subjektiven oder objektiven Moment entspringt.[23]) Dagegen ist erforderlich, dass die Betätigung des Vorgesetzten wissentlich erfolgt. Der Täter muss eine klare Kenntnis davon haben, dass der zu Bestrafende unschuldig oder minder schuldig ist.

Das Vergehen kann entsprechend allgemeinen Strafrechtsgrundsätzen nur vorsätzlich begangen werden, und zwar muss der Vorsatz das Bewusstsein des Täters, dass die ausgesprochene Strafe nach seiner Kenntnis der Sachlage eine unverdiente ist, und den Willen, sie trotzdem auszusprechen, also dadurch die eigene Strafbefugnis zu überschreiten, umfassen. Es genügt daher kein Eventualdolus.[23a]) Nicht die Verhängung der Strafe mit der Absicht, sie auszusprechen, auch wenn sie möglicherweise unverdient ist, sondern positives Wissen, dass die Strafe unter allen Umständen nach den vorliegenden Verhältnissen unverdient ist und trotzdem erfolgender Strafausspruch erfüllt erst den Tat-

---

[21]) Keller, K. A., S. 124, Z. 4.
[22]) Herz-Ernst, Militärstrafrecht, S. 162, Anm. 4
[23]) Endres, M. St. G. B., S. 105, Anm. 4.
[23a]) v. Liszt, Strafrecht, S. 173, Anm. 6: Handeln wider besseres Wissen.

bestand dieses speziellen Deliktes. Gerade weil zur Strafbarkeit positive Kenntnis des Täters von der Qualifikation der Strafe als einer unverdienten erforderlich ist, schliesst ein Irrtum über diese Eigenschaft der Handlungsweise die Anwendbarkeit des § 118 aus.

Was bei diesem Delikt bezüglich des Eventualdolus und des Irrtums gesagt ist, gilt mit der durch den Charakter der Strafe als einer unerlaubten bedingten Modifikation auch für die Verhängung einer wissentlich unerlaubten Strafe. Auch dieses Vergehen kann nur vorsätzlich begangen werden, und zwar muss sich der Vorsatz auf das Bewusstsein erstrecken, dass die getroffene Massregel eine unerlaubte Strafe ist, und auf den Willen, sie gleichwohl auszusprechen.

Unerlaubt im Sinne des § 118 ist eine Strafe, wenn sie ihrer Art nach unzulässig ist, weil sie in den Disziplinarstrafordnungen überhaupt nicht vorgesehen ist; unerlaubt ist sie aber auch dann, wenn die Strafe, welche beim Vorliegen einer gewissen Voraussetzung verhängt werden dürfte, im gegebenen Fall mangels dieser Bedingung keine Anwendung finden kann, z. B. Bestrafung mit strengem Arrest in einem Fall, in welchem strenger Arrest nicht ausdrücklich angedroht ist und die Voraussetzungen des § 22, Abs. 3 M. St. G. B. nicht gegeben sind.[24]) Die Ansicht Keller's,[25]) de auch diejenigen Strafen, welche die Grenzen der dem Vorgesetzten verliehenen Disziplinarstrafgewalt überschreiten, als unerlaubte bezeichnet, ist entschieden zu verwerfen. Man kann wohl jede Verhängung einer unerlaubten Strafe als Ueberschreitung der Strafbefugnisse überhaupt bezeichnen; dagegen ist es, da das Gesetz das Delikt der Verhängung einer unerlaubten Strafe zu einem selbständigen Delikt gemacht hat, unzulässig und begriffverwirrend, Strafen anderer als der vorhergehend angeführten Art als unerlaubte im Sinne des § 118 zu bezeichnen, wenn es auch wegen des gleichen Strafrahmens keinen Unterschied macht.

Bezüglich des Begriffes Strafe ist auf die diesbezüglichen Erörterungen bei dem Delikt der Verhängung einer unverdienten Strafe zu verweisen. Dabei ist aber folgendes zu beachten. Die Disziplinarstrafordnung für das Heer lässt dem Vorgesetzten bei den kleineren Disziplinarstrafen einen gewissen Spielraum, indem mit Strafexerzieren, Strafwachen usw. nur Beispiele von Dienstverrichtungen aufgeführt sind, die von den mit Disziplinarstrafgewalt ausgestatteten Offizieren als erste Art der kleineren Disziplinarstrafen verhängt werden dürfen. Die Grenze für die Beurteilung der Frage, ob die verhängten Strafdienstverrichtungen als erlaubte Strafen zu erachten sind, wird durch den Grundsatz gebildet, dass die Ausführung derselben nur unter strikter Einhaltung der die Kräfte und die Gesundheit des Mannes berücksichtigenden Turn- usw. Vorschriften erfolgen darf.[26]) Dabei ist in Betracht zu ziehen, dass einzelne gymnastische Uebungen (Knie-

---

[24]) v. Gronow-Sohl, Militärstrafrecht, S. 161, Anm. 5, Abs. 1, v. Koppmann, M. St. G. B., S. 445, Anm. 7, Abs. 1.

[25]) Keller, K. A., S. 121, Z. 1.

[26]) v. Koppmann, M. St. G. B., S. 445, Anm. 7, Abs. 2.

beugen) nicht als kleinere Disziplinarstrafen im Sinn jener Bestimmung der Disziplinarstrafordnung anzusehen sind. Alle anderen Arten der Disziplinarstrafen sind aber genau präzisiert, und ist damit den Vorgesetzten jegliche Ausdehnung der einzelnen Strafen durch Setzen ähnlicher verboten und fällt unter den Tatbestand des Deliktes der Verhängung einer unerlaubten Strafe.

Von ganz besonderer Bedeutung für die Frage nach dem Vorliegen einer unerlaubten Strafe ist der Unterschied zwischen Disziplinarstrafen einerseits und Disziplinarmassnahmen und Nachübungen andererseits.[27]) Ausbildung und Erziehung der Untergebenen erfordern eine Einschränkung des rechtlichen Schutzes der persönlichen Interessen der Untergebenen. Zur Erfüllung dieser Ziele dienen Nachübungen und Disziplinarmassnahmen. Es sind hiebei unter Nachübungen alle Dienstleistungen ausser der Reihe, welche zum Zweck der technischen Ausbildung in irgend einem Dienstzweig angeordnet werden, zu verstehen, während der Begriff Disziplinarmassnahmen alle diejenigen Anordnungen umfasst, welche der Erziehung einzelner Untergebener oder ganzer Verbände dienen. Es gilt also die erste Massregel der Ausbildung der technischen und intellektuellen, militärischen Fertigkeit, die zweite der Erziehung und Erhaltung der moralischen Tüchtigkeit und wäre als Beispiel für erstere das Nachexerzieren, für letztere das Verbot des Besuchs bestimmter Vergnügungslokale zu nennen. Diese beiden Massregeln sind deswegen nicht als Strafen zu erachten, weil sie nicht der Zufügung eines Uebels, sondern der Erreichung der vorausgehend erläuterten Zwecke dienen. Dabei ist nicht zu übersehen, dass diese beiden Massregeln leicht den Charakter der Strafe dadurch annehmen, dass sie in einer Weise getroffen werden, die über ihren eigentlichen Zweck hinausgeht. So wird das Nachüben zur Strafe, wenn es von vorneherein einem Mann so oft auferlegt wird, dass es nicht mehr allein der Ausbildung dient; das Verbot einer Wirtschaft wird zur Strafe, wenn es nicht allgemein im Interesse der Disziplin erfolgt, sondern nur einzelne Militärpersonen davon betroffen werden. Es besteht also ein gewisser innerer Zusammenhang zwischen Disziplinarstrafen einerseits und Disziplinarmassnahmen und Nachübungen andererseits. Zweck und Art der Ausführung sind es, die im Einzelfall den getroffenen Massregeln den Charakter einer bestimmten Art aufprägen. Zur Verhängung von Nachübungen und Disziplinarmassregeln sind abgesehen von kleinen, nach den „Grundsätzen für die allgemeinen Dienstverhältnisse in der bayrischen Armee" II § 12 dem Korporalschaftsführer in Bezug auf die Korporalschaftsführung eingeräumten Befugnissen nur die mit Disziplinarstrafgewalt versehenen Vorgesetzten befugt.

Es erübrigt noch die Erörterung des allen Delikten des § 118 gemeinsamen Erfordernisses einer qualifizierten Vorgesetzteneigenschaft auf Seiten des Täters. Dadurch dass das Gesetz ein Ueberschreiten der

---

[27]) v. Koppmann, M. St. G. B., S. 445, f, Anm. 8, Herz-Ernst, Militärstrafrecht, S. 162, Anm. 4a.

gegen den Betroffenen zustehenden Strafbefugnis verlangt, wird zur Voraussetzung gemacht, dass der Täter eine Vorgesetzteneigenschaft hat, die eine Strafbefugnis gegen den Betroffenen verleiht. Aus den §§ 5 und 6 der Disziplinarstrafordnung für das Heer ergibt sich, dass nur ein Offizier und zwar nur in Versehung einer entsprechenden Dienststelle eine Disziplinarstrafbefugnis haben kann. Es muss also für alle Vergehen des § 118 Offizierseigenschaft des Täters in Verbindung mit einer, je nach der Person des Betroffenen steigenden Dienstesfunktion verlangt werden.

Für alle Deliktsarten des § 118 gilt ferner, dass das einzelne Vergehen vollendet ist mit der Verhängung der Strafe und der Bekanntgabe an den Truppenteil; Vollstreckung der Strafe ist nicht erforderlich.[28]) Endlich ist noch zu erwähnen, dass der Versuch bei allen diesen Delikten gemäss § 1, Abs. 2, und § 2 M. St. G. B. in Verbindung mit § 43, Abs. 2, R. St. G. B. nicht strafbar ist.

§ 8. Die Delikte gegen die Persönlichkeitsrechte der Untergebenen.

Die übrigen noch zu besprechenden Delikte des siebten Abschnittes des Militärstrafgesetzbuches berühren sich in dem Punkt, dass sie gegen den im Artikel 15 der Marinekriegsartikel ausgesprochenen Grundsatz verstossen. Diese Vorschrift lautet: „Eine unwürdige Behandlung von Soldaten ist eine Herabwürdigung ihres ehrenvollen Berufes. Wer irgend eine Dienstgewalt über andere auszuüben hat, soll durch ruhiges, ernstes und gesetztes Benehmen die Achtung und das Vertrauen seiner Untergebenen sich zu erwerben suchen. Er darf daher den Untergebenen den Dienst nicht unnötig erschweren und von denselben nur solche Leistungen verlangen, welche der Dienst mit sich bringt.“ Dieser Anforderung wird durch die Strafbestimmungen bezüglich vorschriftswidriger Behandlung, Beleidigung und Körperverletzung in den §§ 121, 122 und 123 M. St. G. B. der entsprechende Nachdruck verliehen. Die Besprechung eines allen diesen Delikten gemeinsamen Erfordernisses soll gleich hier vorweggenommen werden. Zu ihrer Begehung genügt jede Art von Vorgesetzteneigenschaft des Täters, sei es allgemeine oder direkte; selbstverständlich muss bei direkter Vorgesetzteneigenschaft, die nicht mit allgemeiner Vorgesetzteneigenschaft verbunden ist, verlangt werden, dass erstere im Moment der Deliktsbegehung ihre Wirksamkeit äussert.

A. Die vorschriftswidrige Behandlung (§ 121, Abs. 1).

Was zunächst das Vergehen der vorschriftswidrigen Behandlung eines Untergebenen betrifft, so ist hierunter jedes den bestehenden Vorschriften in Bezug auf Behandlung der Untergebenen durch die Vorgesetzten zuwiderlaufende Verhalten eines Vorgesetzten gegen einen Untergebenen zu verstehen, soweit es nicht den Tatbestand der

[28]) Herz-Ernst, Militärstrafrecht, S. 163, Anm. 5.

Beleidigung oder Körperverletzung erfüllt.[1]) Dabei ist als Vorschrift nicht nur eine schriftlich oder mündlich ausdrücklich gegebene, allgemeine oder spezielle Dienstvorschrift zu betrachten, sondern jede Bestimmung, welche aus einem militärdienstlichen Grundsatz zu entnehmen ist (R. M. Ger. I, 1, 178). Die Verletzung einer positiven dienstlichen Vorschrift wird also nicht erfordert. Es ist in vielen, vielleicht den meisten Fällen überhaupt nicht möglich, die Behandlung der Untergebenen seitens der Vorgesetzten durch positive Vorschriften zu regeln. In Ermanglung einer speziellen Vorschrift muss daher die Frage nach dem Vorliegen einer vorschriftswidrigen Behandlung im einzelnen Falle aus der Stellung und den Aufgaben des Vorgesetzten, den Zwecken des militärischen Dienstes im allgemeinen und des im konkreten Fall in Frage kommenden im besonderen, den zur Erreichung dieser Zwecke zulässigen Mitteln, den an die Untergebenen in berechtigter Weise zu stellenden Anforderungen, deren Leistungsfähigkeit und ähnlichen, der Natur des militärischen Berufes zu entnehmenden Gesichtspunkten, speziell der Aufrechterhaltung der militärischen Disziplin beantwortet werden (R. M. Ger. I, 1, 167; 3, 241).[2]) Durch die Interpretation des Gesetzes im Sinne dieser Entscheidungen ist ein Massstab weitestgehender Art zur Beurteilung von Handlungen der Vorgesetzten, die nicht gerade durch eine spezielle Vorschrift verboten sind, gleichwohl aber einen gewissen Eingriff in die Persönlichkeitsrechte der Untergebenen bedeuten, geschaffen. Wenn man nun aber schon in Ermanglung besonderer Vorschriften auf die in den angeführten Entscheidungen benannten Richtpunkte zur Beurteilung eines Falles zurückgreifen muss, so darf andererseits dabei stets der Umstand nicht aus dem Auge gelassen werden, dass es sich um Militärdienst handelt, der immer eine gewisse Beschränkung der persönlichen Rechte des Untergebenen bedeutet, und dass diese Beschränkung mit Rücksicht auf die Natur des Militärdienstes nicht immer in einer so allgemein geselligen Form betätigt werden kann, wie im zivilen Leben. Fehlen sowohl besondere Vorschriften als allgemeine militärische Grundsätze für die vorschriftsmässige Behandlung Untergebener, dann bilden in letzter Linie die Bestimmungen der Strafgesetze die Grenze, innerhalb welcher der Vorgesetzte zur Erreichung eines vorgeschriebenen Zweckes dem Untergebenen gegenüber vorgehen darf (R. M. Ger, I, 2, 90).[3])

Die vorschriftswidrige Behandlung kann eben sowohl in einem positiven Tun, wie in einem Unterlassen bestehen; denn wenn der Vorgesetzte nicht handelt, wo er zum Wohl des Untergebenen zu handeln verpflichtet wäre, so liegt auch hierin eine vorschriftswidrige Behandlung des Untergebenen durch den wider die Vorschrift nicht eingreifenden Vorgesetzten. Als Beispiel diene der Fall, dass ein Vorgesetzter seiner Pflicht, einen unter seinem Kommando stehenden Untergebenen,

---

[1]) v. Koppmann, M. St. G. B., S. 452, Anm. 8.
[2]) v. Gronow-Sohl, Militärstrafrecht, S. 165, f., Anm. 4, Abs. 1.
[3]) Herz-Ernst, Militärstrafrecht, S. 167, Anm. 3, Abs. 5.

gegen den in seiner Gegenwart eine strafbare Handlung begangen wird, mit allen seinen Kräften zu schützen, nicht nachkommt.[4])

Alle Tätlichkeiten, die gegen den Körper des Untergebenen vorgenommen werden, wie z. B. Stossen, Schlagen, Anfassen entgegen ausdrücklichem Verbot,[5]) sind solange als vorschriftswidrige Behandlung zu strafen, als dadurch nicht der Tatbestand eines anderen Deliktes erfüllt wird.

Selbst in einer blossen Aeusserung kann eine vorschriftswidrige Behandlung des Untergebenen liegen, wenn nämlich die gefallene Aeusserung, obwohl sie den Charakter der Ehrenkränkung trägt, mangels des Bewusstseins des Täters von dieser Qualifikation zwar nicht rechtswidrig ist, aber gegen eine Dienstvorschrift verstösst. Wegen des Mangels der Rechtswidrigkeit lässt sich die Handlung nicht unter den Tatbestand de Beleidigung, wohl aber wegen des in ihr enthaltenen Verstosses gegen die Behandlungsvorschriften unter den Tatbestand des Delikts der vorschriftswidrigen Behandlung subsumieren.[6])

Ein Spezialfall des Delikts der vorschriftswidrigen Behandlung, der darin besteht, dass ein Vorgesetzter, der gar keine Strafgewalt oder doch keine Strafgewalt gegen den von ihm bestraften Untergebenen hat, eine unverdiente oder unerlaubte Strafe verhängt, ist bereits in § 7 A dieser Abhandlung angeführt und begründet. Auch in der Heranziehung eines Vorgesetzten, z. B. eines Unteroffiziers zu körperlicher Arbeitsleistung gemeinschaftlich mit seinen Untergebenen kann eine vorschriftswidrige Behandlung gefunden werden, wenn nicht durch die Besonderheit der begleitenden Umstände, z. B. Ueblichkeit oder Dringlichkeit etc. der verletzende Charakter einer solchen Massnahme beseitigt wird.[7])

Es genügt also in objektiver Hinsicht zur Erfüllung des Tatbestandes jede Anwendung von Mitteln, welche das persönliche Ehrgefühl des Untergebenen zu kränken geeignet sind und ihn der persönlichen Freiheit in einer seine Person gefährdenden Weise berauben.[8])

Da das Gesetz die fahrlässige Begehung nicht ausdrücklich unter Strafe stellt, könnte man nach allgemeinen Grundsätzen zu der Annahme gelangen, es sei Vorsatz notwendig. Dieser müsste sich auf die Kenntnis aller Tatbestandsmerkmale, also auch der Vorgesetzteneigenschaft und insbesondere der Vorschriftswidrigkeit der Verhaltens erstrecken. Demnach wäre also das Bewusstsein des Täters erforderlich, dass er sich durch seine Handlung gegen die Vorschriften oder Grundsätze über die Behandlung der Untergebenen verfehlt. Das Reichsmilitärgericht hat aber anerkannt, dass das Delikt der vorschriftswidrigen Behandlung auch fahrlässig begangen werden könne, dass also das

---

[4]) v. Gronow-Sohl, Militärstrafrecht, S. 166, Anm. 4, Abs. 7.
[5]) Herz-Ernst, Militärstrafrecht, S. 167, Anm. 3, Abs. 7.
[6]) v. Gronow-Sohl, Militärstrafrecht, S. 166, f., Anm. 4, Abs. 5.
[7]) Herz-Ernst, Militärstrafrecht, S. 167, Anm. 3, Abs. 6.
[8]) v. Gronow-Sohl, Militärstrafrecht, S. 166, Anm. 4, Abs. 3.

direkte Bewusstsein, vorschriftswidrig zu handeln, nicht erforderlich sei. Es genüge vielmehr, wenn nur die vom Vorgesetzten vorgenommene Handlung oder Unterlassung eine Nichtanwendung der nach den konkreten Umständen gebotenen Sorgfalt und Umsicht, eine Nichterfüllung desjenigen Masses von Aufmerksamkeit und Beobachtung der ihm obliegenden Pflichten in sich schliesst, das vom Vorgesetzten billigerweise verlangt werden kann, sodass er, wenn er nach Massgabe seiner Intelligenz und Erfahrung diese pflichtgemässe Sorgfalt angewandt hätte, den eingetretenen rechtswidrigen Erfolg als Wirkung seiner Handlung oder Unterlassung hätte voraussehen können (R. M. Ger. I, 1, 167).[9]) Man wird diese Ausdehnung entsprechend allgemeinen Strafrechtsgrundsätzen aus Gründen der Billigkeit annehmen müssen. Denn obgleich der Wille, die fahrlässige Begehung zu strafen, bezüglich dieses Deliktes nicht ausdrücklich ausgesprochen ist, so ergibt er sich doch aus dem Zusammenhang der gesetzlichen Bestimmungen. Wenn man nämlich in Erwägung zieht, welche Menge von Bestimmungen zur Belehrung der Vorgesetzten bezüglich der Behandlung der Untergebenen durch die Kriegsartikel und die speziellen Dienstvorschriften gegeben sind, wenn man insbesondere die eingangs dieses Paragraphen erwähnten allgemeinen Vorschriften des Artikels 15 der Marinekriegsartikel in Betracht zieht, so wird man unter Berücksichtigung des Umstandes, dass das Gesetz bei den Delikten des siebten Abschnittes, deren fahrlässige Begehung denkbar ist, behufs Ablehnung jedes Gedankens an Bestrafung der Fahrlässigkeit ausdrücklich Vorsatz zur Strafbarkeit verlangt, dies aber bei dem Delikt der vorschriftswidrigen Behandlung nicht tut, zu dem Schluss kommen, dass der stillschweigende Wille des Gesetzes auch auf Bestrafung der fahrlässigen Begehung des Deliktes ging. Massgebend hiefür dürfte auch noch der Umstand sein, dass die Strafbestimmung ohne diese Ausdehnung deshalb illusorisch würde, weil der Nachweis, dass der Vorgesetzte sich der Vorschriftswidrigkeit seines Handelns bewusst war, nur sehr schwer zu erbringen ist, und der Täter in all den Fällen, wo dieser Nachweis sich nicht erbringen lässt, frei ausgehen müsste. Handelt es sich aber um eine gegen ein ausdrückliches dienstliches Verbot begangene vorschriftswidrige Behandlung, so ist Voraussetzung für die Strafbarkeit des Täters, dass er dieses spezielle Verbot gekannt, oder die Unkenntnis durch Fahrlässigkeit verschuldet hat.[10]) Ein Versuch ist nicht denkbar, wäre auch, da es sich um ein Vergehen handelt, mangels besonderer gesetzlicher Bestimmung straffrei. (§ 1 Abs. 2 und § 2 M. St. G. B. in Verb. mit § 43 Abs. 2 R. St. G. B.)

Beachtung verdient endlich die auf dieses Delikt bezügliche preussische allerhöchste Kabinettsorder vom 7. Juli 1877. Der im Einzelfall fungierende Richter ist zwar entsprechend seiner Unabhängigkeit nicht verpflichtet in ihrem Sinn zu urteilen, sie ist jedoch um

---

[9]) v. Koppmann, M. St. G. B., S. 453, Anm. 11, Abs. 1 u. 2.
[10]) Herz-Ernst, Militärstrafrecht, S. 167, Anm. 3, Abs. 9.

ihrer, den Verhältnissen in jeder Beziehung gerecht werdenden, vernünftigen Würdigung der wichtigsten Punkte für die Interpretation wohl zu berücksichtigen. Es wird nämlich in Hinsicht auf § 121 folgendes ausgeführt: „Es versteht sich, dass nicht bereits jede Korrektur, jedes ungeeignete Wort des Vorgesetzten, dem namentlich bei Abrichtung der Untergebenen gar oft eine grosse Geduldprobe auferlegt ist, schon als vorschriftswidrige Behandlung aufzufassen sein wird, wenn auch andererseits nicht genug hervorgehoben werden kann, dass der Vorgesetzte seine Aufgabe der militärischen Erziehung fern von Leidenschaftlichkeit oder persönlicher Abneigung gegen den einen oder anderen mehr oder minder geistig begabten Untergebenen mit Ruhe und strengster Unparteilichkeit zu erfüllen bestrebt zu sein habe".[11]) Die Order will lediglich der Berücksichtigung einer übertriebenen Empfindlichkeit auf Seiten des Untergebenen entgegentreten, bezweckt aber nicht den Rechtsbegriff der vorschriftswidrigen Behandlung irgendwie einzuschränken.[12])

B. Die Beleidigung. (§ 121).

Ein gleichfalls gegen die Anforderungen des Artikels 15 der Marinekriegsartikel verstossendes Delikt ist die Beleidigung. Das Militärstrafgesetzbuch stellt in § 121 die Beleidigung und die verleumderische Beleidigung unter Strafe. Durch diese Aufnahme in das Militärstrafgesetzbuch und durch die Einreihung in den Abschnitt über den Missbrauch der Dienstgewalt ist die Beleidigung eines Untergebenen zu einem selbständigen militärischen Vergehen geworden. Und dies mit Recht. Denn da der Vorgesetzte auch ausser Dienst von dem Untergebenen Achtung und Ehrerbietung zu fordern berechtigt ist und die Beleidigung eines Vorgesetzten durch den Untergebenen zu den Handlungen gegen die Subordination gerechnet werden muss, so kann umgekehrt die Beleidigung des Untergebenen durch den Vorgesetzten, selbst wenn sie ausser Dienst verübt wird, niemals den Charakter einer blossen Privatinjurie annehmen, sondern stets nur als Missbrauch der Dienstgewalt aufgefasst werden.[13]) Aus dieser Besonderheit der Beleidigung des § 121 M. St. G. B. ergibt sich, dass auf sie die damit nicht zu vereinbarenden Vorschriften der §§ 193, 199, 200 und 233 R. St. G. B. keine Anwendung finden können, wenn auch der in § 193 R. St. G. B. enthaltene allgemeine Grundsatz, wie nachfolgend ausgeführt wird, eine gewisse Wirkung auch im Militärstrafrecht äussert.[13]a) Selbstverständlich entfällt auf Grund des § 50 M. St. G. B. auch das durch § 194 R. St. G. B. festgesetzte Erfordernis des Antrags.

Da die Begriffe der unter Strafe gestellten Handlungen nicht definiert werden, so ist zu ihrer Erläuterung das bürgerliche Strafrecht

---

[11]) v. Koppmann, M. St. G. B., S. 454, Anm. 12, Abs. 2.
[12]) Herz-Ernst, Militärstrafrecht, S. 166, Anm. 3, Abs. 3.
[13]) Stenographische Berichte, Anlagen Nr. 5, Motive z. Entwurf eines M. St. G. B., S. 40, § 132.
[13]a) v. Gronow-Sohl, Militärstrafrecht, S. 164, Anm. 3, Abs. 1.

heranzuziehen. Es ist also Beleidigung im weiteren Sinn jede vorsätzliche, rechtswidrige, die Kränkung eines anderen in seiner Ehre enthaltende Kundgebung, durch die nicht in die körperliche Unversehrtheit des anderen eingegriffen wird.[14]) Hiebei ist unter Ehre die persönliche Geltung unter den Rechtsgenossen zu verstehen.[15]) Dieses Delikt wird man nach Liszt[16]) in drei Arten teilen können, nämlich in die im ersten Absatz des § 121 durch den Begriff „beleidigt" bedrohte Ehrverletzung (Beleidigung im engeren Sinn) und die Ehrgefährdung durch üble Nachrede, und in die durch den zweiten Absatz des zitierten Paragraphen mit den Worten „ist die Beleidigung eine verleumderische" betroffene Ehrgefährdung durch Verleumdung.

Was zunächst den Tatbestand der Ehrverletzung anlangt, so wird dieser durch jedes Verhalten erfüllt, durch das der Täter der eigenen Nichtachtung des Betroffenen Ausdruck verleiht. Das Mittel zur Erreichung dieses Zieles kann ebensogut in Worten wie in Gebärden oder Tätlichkeiten bestehen; die Form kann eine schriftliche oder mündliche sein. Die frühere Ansicht Hecker's,[17]) „aus dem Umstand, dass vom Reichstag für den § 122 anstatt der im Regierungsentwurf enthaltenen Fassung „Wer einen Untergebenen körperlich misshandelt oder an der Gesundheit beschädigt" die Fassung „Wer einen Untergebenen stösst, schlägt oder auf andere Weise körperlich misshandelt, oder an der Gesundheit beschädigt" gewählt wurde, und daraus, dass diese letztere Fassung mit dem § 187 des preussischen allgemeinen Strafgesetzbuches übereinstimmt, gehe unzweifelhaft hervor, dass der Reichstag auf die Grundsätze des Pr. Allg. St. G. B. zurückgegangen und jedes vorsätzliche Stossen und jedes vorsätzliche Schlagen selbst dann nach § 122 M. St. G. B. zu bestrafen ist, wenn sich die Handlung nur als eine tätliche Beleidigung im Sinne des § 185 M. St. G. B. darstellt," ist zu verwerfen. Diese Anschauung wird in zutreffender Weise von Keller[18]) folgendermassen widerlegt: Die Schlussfolgerung, der Reichstag sei auf das Preuss. Allg. St. G. B. zurückgegangen, erscheint aus dem Grund nicht ganz zutreffend, weil das deutsche Strafgesetzbuch — was bei dem Preuss. Allg. St. G. B. nicht der Fall ist — auch eine durch Tätlichkeit verübte Beleidigung kennt, und hienach auch die Tätlichkeit gegen einen Untergebenen, sofern sie nicht den Charakter einer Misshandlung an sich trägt (mithin unter Umständen auch das vorsätzliche Stossen und Schlagen) als Beleidigung des Untergebenen (§ 121 M. St. G. B.) anzusehen sein wird. Durch die Fassung des Paragraphen 122 M. St. G. B. wollte der Gesetzgeber nur verhüten, dass von den militärischen Spruchgerichten das vorsätzliche Stossen und Schlagen eines Untergebenen stets als Beleidigung aufgefasst wird; keineswegs wollte er damit sagen, dass das vorsätzliche Stossen und

---

[14]) v. Koppmann, M. St. G. B., S. 450, Anm. 3.
[15]) v. Liszt, Strafrecht, S. 339, II, 1.
[16]) v. Liszt, Strafrecht, S. 344, f., I, II, III
[17]) Hecker, M. St. G. B., S. 189, f., Anm. 2.
[18]) Keller, K. A., S. 126, f., Z. 8.

Schlagen stets als Misshandlung bestraft werden müsse. Dadurch dass der Gesetzgeber im § 122 das vorsätzliche Stossen und Schlagen eines Untergebenen mit der Misshandlung auf eine Stufe stellte, sowie durch die Hinzufügung der Worte „oder auf andere Weise" hat er ausdrücken wollen, dass nur dasjenige Stossen und Schlagen mit der Strafe dieses Paragraphen belegt werden soll, welches den Chrarakter der Misshandlung an sich trägt. Da aber das vorsätzliche Stossen und Schlagen die meisten Fälle der Misshandlung darstellt, hat er entsprechend der auch sonst üblichen Redaktionsweise diese Beispiele in § 122 vorangeschickt und hienach mit anderen Worten nur gesagt: Wer vorsätzlich einen Untergebenen durch Stossen, Schlagen oder auf andere Weise körperlich misshandelt etc. Hieraus ergibt sich, dass eine einfache, selbst durch Stossen oder Schlagen verübte Tätlichkeit gegen den Untergebenen, welche nur den Charakter der Beleidigung, nicht aber der Misshandlung an sich trägt, als Beleidigung nach § 121 zu strafen ist.

Die zweite Art der Beleidigung ist die Gefährdung der Ehre durch üble Nachrede; der Tatbestand besteht, wie in § 186 R. St. G. B. ausgeführt ist, in dem Behaupten und Verbreiten von nicht erweislich wahren Tatsachen in Beziehung auf einen anderen, welche diesen verächtlich zu machen oder in der öffentlichen Meinung herabzuwürdigen geeignet sind. Diese Art der Ehrgefährdung wird verschärft, wenn die verbreiteten, vorstehend charakterisierten Tatsachen unwahr sind und der Täter trotz Kenntnis der Unwahrheit diese Tatsachen verbreitet; in diesem Fall liegt die dritte Art der Beleidigung vor, die Ehrgefährdung durch Verleumdung. Eine Erläuterung der Tatbestandsmerkmale dieser beiden Delikte ist wohl überflüssig, da die einzelnen Begriffe in ihrem buchstäblichen Sinn aufzufassen sind.

In objektiver Beziehung ist zur Strafbarkeit jeder Art von Beleidigung noch Rechtswidrigkeit des Handelns notwendig. Diesem Erfordernis wird bei der Ehrgefährdung durch üble Nachrede und bei der Verleumdung durch den Tatbestand an sich immer genügt, nicht aber bei der Beleidigung im engeren Sinn, der Ehrverletzung. Bei diesem Delikt ist die Rechtswidrigkeit der Handlung nur dann gegeben, wenn ein Missbrauch der dienstlichen Gewalt, sei es der Dienstgewalt oder der aus der dienstlichen Stellung fliessenden Gewalt, vorliegt. Ob nun ein solcher Missbrauch vorliegt, mit anderen Worten, ob eine Ueberschreitung der in der Handhabung der dienstlichen Gewalt zulässigen Grenzen gegeben ist, ist nicht eine blosse Tatfrage, sondern eine Rechtsfrage, die nach militärdienstlichen Grundsätzen zu beantworten ist (R. M. Ger. I. 3, 84). Der Vorgesetzte ist nicht nur berechtigt, sondern sogar verpflichtet, seinen Untergebenen, wenn sie ihre Pflichten versäumen und den Dienst nicht vorschriftsmässig ausführen, Rügen zu erteilen. Er ist ferner nicht bloss berechtigt, sondern auch verpflichtet, auf seine Untergebenen erziehlich einzuwirken und erforderlichen Falles ihnen Vorhaltungen und Ermahnungen zu machen. Militärdienstlicher Grundsatz ist, dass seitens der Vorgesetzten ihren Untergebenen gegenüber in allen Fällen, wo durch das Verhalten des Untergebenen

die militärische Disziplin gefährdet erscheint, und wo es sich darum handelt die soldatische Ehre zu wecken und zu stärken, die nachdrücklichsten und schärfsten Rügen und Vorhaltungen am Platze sind, dass dieselben aber niemals in rohe Schimpfreden ausarten dürfen, sowie dass der Vorgesetzte bei solchen Rügen und Vorhaltungen die Ehre des Untergebenen nicht in einer Weise angreifen darf, durch welche der Untergebene ohne Not in den Augen anderer kompromittiert werden muss. (R. M. Ger. I. 2. Juni 1902)[19]). Dabei ist zu beachten, dass der gute Glaube, die Dienstgewalt nicht zu überschreiten, den Täter nicht schützen kann; denn es ist nicht Bewusstsein der Rechtswidrigkeit, sondern nur objektives Vorhandensein der Rechtswidrigkeit erforderlich, und dieses ist mit Ueberschreitung der Dienstgewalt gegeben. Der gute Glaube kann dem Täter nicht mehr Rechte verleihen, als er objektiv hat.[20]) Wie aus diesen Ausführungen hervorgeht, ist zur Strafbarkeit des Verhaltens notwendig, dass der Vorgesetzte das ihm durch Dienstvorschrift oder militärdienstlichen Grundsatz eingeräumte Recht, zur Erfüllung dienstlicher Aufgaben in gewissem Grade in die Persönlichkeitsrechte der Untergebenen einzugreifen, überschreitet. Liegt aber keine Ueberschreitung dieser Grenze in der Behandlung des Untergebenen, dann ist das Verhalten des Vorgesetzten auch kein rechtswidriges, sondern ein erlaubtes, ja sogar gebotenes, in dessen Nichtbetätigung eine Pflichtwidrigkeit läge. Es kann daher, da die notwendige Voraussetzung fehlt, von einer Subsumption des Tatbestandes unter das Delikt der Beleidigung keine Rede sein. Insoweit ist also, wenn auch der § 193 R. St. G. B. formell keine Anwendung finden kann, doch der in ihm enthaltene allgemeine Grundsatz massgebend, dass die Rechtswidrigkeit der Beleidigung entfällt, sobald der Handelnde zur Vornahme der Handlung berechtigt oder diese das angemessene Mittel zur Erreichung eines anerkannten Zweckes ist.[21])

In subjektiver Beziehung erfordert das Delikt der Ehrverletzung entsprechend allgemeinen Strafrechtsgrundsätzen Vorsatz, der sich auf die Kenntnis des Täters von seiner Vorgesetzteneigenschaft und das Bewusstsein, dass die Kundgebung geeignet ist, die Ehre des Untergebenen zu kränken, erstrecken muss. Die Absicht, durch das Verhalten diesen Erfolg zu erreichen, ist nicht notwendig. Bei dem Delikt der Ehrgefährdung durch üble Nachrede ist das Bewusstsein des Täters, dass die behaupteten Tatsachen unbewiesen oder unbeweisbar seien, nicht erforderlich. Der gute Glaube des Täters, dass die Tatsachen erwiesen oder erweisbar seien, schliesst zwar den Tatbestand der Verleumdung, nicht aber der Ehrgefährdung durch üble Nachrede aus. Die Verleumdung verlangt nämlich wegen des Erfordernisses der Behauptung „wider besseres Wissen", dass sich das Bewusstsein des Täters auf die Unwahrheit der behaupteten Tatsachen erstreckt und die Absicht des Täters dahin geht, trotz dieser Kenntnis die Tatsachen

---

[19]) v. Koppmann, M. St. G. B., S. 451, Anm. 5.
[20]) v. Gronow-Sohl, Militärstrafrecht, S. 165, Anm. 3, Abs. 3.
[21]) v. Gronow-Sohl, s. Fussnote 20, v. Liszt, Strafrecht, S. 342, IV.

zu verbreiten. Die Erfordernisse der Deliktsarten in subjektiver Beziehung sind also von grundlegender Verschiedenheit. Der Versuch der Beleidigung ist denkbar, aber da es sich um ein Vergehen handelt, nicht strafbar. (§ 1, Abs. 2, und § 2 M. St. G. B. in Verb. mit § 43, Abs. 2, R. St. G. B.) [22])

Besondere Beachtung verdient der Umstand, dass es für den Tatbestand der drei Beleidigungsarten ohne Bedeutung ist, ob sie im Dienst oder in Beziehung auf den Dienst oder ausser Dienst begangen werden. Es ist unerklärlich, warum im Kommentar von Koppmann dieser Grundsatz auf die beiden im ersten Absatz des § 121 bedrohten Beleidigungsarten beschränkt wird; denn eine verleumderische Beleidigung kann ebenso gut im Dienst begangen werden, wie ausser Dienst oder in Beziehung auf eine Diensthandlung. Der erwähnte Grundsatz ist daher auf die Verleumdung auszudehnen. Selbstverständlich hat, wenn die Beleidigung in Ausübung des Dienstes erfolgte, gemäss § 55, Abs. 2, M. St. G. B. eine Erhöhung des Strafmasses einzutreten, es sei denn, dass der in Ausübung des Dienstes Beleidigende nur in diesem Verhältnis Vorgesetzter ist.[22a]) Hat der beleidigte Untergebene selbst militärischen Rang und erfolgt die Beleidigung vor seinen Untergebenen, dann ist es Sache des Spruchgerichtes, diesen erschwerenden Umstand beim Strafausmass innerhalb des Strafrahmens zu würdigen.

Hinsichtlich beider Delikte, der Beleidigung wie der vorschriftswidrigen Behandlung ist noch folgendes auszuführen: Der § 121 bezweckt neben dem Schutz des Untergebenen auch vor allem die Wahrung der Autorität des Vorgesetzten. Er verbietet deshalb dem Vorgesetzten jede Behandlung des Untergebenen, die geeignet wäre, das Vertrauen und die Achtung, die der Untergebene dem Vorgesetzten entgegenzubringen hat, zu erschüttern. Es ist daher für die Strafbarkeit des letzteren bedeutungslos, ob der Untergebene mit dem Uebergriffe, den sich der Vorgesetzte ihm gegenüber zu schulden kommen liess, einverstanden war oder nicht.[23])

C. Die Körperverletzung (§§ 122, 123).

Als dritte und letzte gegen die Anforderungen des Artikels 15 der Marinekriegsartikel gerichtete Deliktsart des siebten Abschnittes des Militärstrafgesetzbuches kommt die Körperverletzung in Betracht. Durch die Aufnahme besonderer Strafbestimmungen in das Militärstrafgesetzbuch ist die Körperverletzung gleich der Beleidigung zu einem selbständigen, militärischen Delikt geworden, und zwar, da das Gesetz, wie aus der Einstellung des Deliktes in den siebten Abschnitt ersichtlich ist, den Nachdruck auf die in der Handlung des Vorgesetzten liegende Verletzung der dienstlichen Autorität legt, zu einem Delikt des Missbrauchs der Dienstgewalt. Die Anwendung der Bestim-

---

[22]) v. Liszt, Strafrecht, S. 342, III.
[22a]) v. Koppmann, M. St. G. B., S. 451, Anm. 4.
[23]) v. Gronow-Sohl, Militärstrafrecht, S. 167, Anm. 4, Abs. 6.

mungen des Reichsstrafgesetzbuches über Zuerkennung einer Busse (§ 231) und Aufrechnung (§ 233) ist also ausgeschlossen, da diese Bestimmungen sich mit dem Charakter des militärischen Delikts nicht vertragen.[24]) Gemäss § 50 M. St. G. B. entfällt auch das nach § 232 R. St. G. B. bestehende Erfordernis des Antrags bei der leichten Körperverletzung.

Das Militärstrafgesetzbuch definiert den Begriff Körperverletzung nicht, folgt aber dem Vorbild des Reichsstrafgesetzbuches dadurch, dass es diesen einheitlichen Begriff in die körperliche Misshandlung mit Stossen und Schlagen als Beispielen und in die Gesundheitsbeschädigung teilt. Man wird daher die Definitionen des bürgerlichen Strafrechtes zur Erläuterung heranziehen dürfen, und also nach Liszt unter Körperverletzung die widerrechtliche Störung der körperlichen Unversehrtheit (der Lebensfunktionen) eines anderen verstehen.[25]) Es liegt dann körperliche Misshandlung bei allen unmittelbaren oder mittelbaren äusseren Einwirkungen von gewisser Stärke auf den Körper eines anderen, Gesundheitsbeschädigung bei Störung innerer körperlicher Funktionen vor. Diese beiden Begriffe sind schwer auseinanderzuhalten, und vielfach erfüllt eine Handlung die Erfordernisse beider Deliktsarten.[26]) Nach den Verschiedenheiten in der Art der Ausführung oder des eingetretenen Erfolges ist die Körperverletzung in einfache, gefährliche und schwere Körperverletzung, sowie Körperverletzung mit tötlichem Ausgange einzuteilen.

Die einfache Körperverletzung wird in § 122 M. St. G. B. geahndet. Für die Ausführung kommen beide Arten der Köperverletzung, körperliche Misshandlung und Gesundheitsbeschädigung in Betracht. Dem Tatbestand der ersteren wird bei der einfachen Körperverletzung nach allgemeiner Rechtsauffassung durch jede vorsätzliche und unberechtigte Einwirkung auf den Körper eines anderen von nicht ganz unerheblicher Art, durch welche objektiv eine nicht unwesentliche Störung des körperlichen Wohlbefindens hervorgerufen wird, genügt. Die Störung muss von einer gewissen Erheblichkeit sein. Dagegen ist nicht erforderlich, dass die objektiv als eine Störung des Wohlbefindens sich darstellende Einwirkung dem Betroffenen zum Bewusstsein kommt, also einen Eindruck auf das Empfindungsvermögen des Objekts verursacht.[27]) Es ist daher verfehlt, mit Koppmann[28]) zu sagen, vorsätzliches Stossen falle nicht unter den Begriff der körperlichen Misshandlung, wenn nicht feststeht, dass dadurch Schmerz verursacht worden ist. Es genügt vielmehr, wie in dem Kommentar von Gronow-Sohl[29]) ausgeführt ist, die Zufügung eines körperlichen Missbehagens oder die Störung des körperlichen

---

[24]) v. Gronow-Sohl, Militärstrafrecht, S. 169, Anm. 7, Abs. 2.
[25]) v. Liszt, Strafrecht, S. 314, II. 1.
[26]) v. Liszt, Strafrecht, S. 315, II. 2.
[27]) Herz-Ernst, Militärstrafrecht, S. 168, Anm. 3, Abs. 2.
[28]) v. Koppmann, M. St. G. B., S. 456, Anm. 2, Abs. 4.
[29]) v. Gronow-Sohl, Militärstrafrecht, S. 168, Anm. 4, Abs. 1.

Wohlbefindens ohne Berücksichtigung des Eindruckes der Einwirkung auf das Empfindungsvermögen des Betroffenen, wenn die Misshandlung auch meist auf die Zufügung eines Schmerzes hinausläuft. Ebenso ist die von Herz-Ernst[30]) vertretene Ansicht, Störungen des Geruchs- oder Geschmackssinnes seien nicht als Körperverletzung zu betrachten, entschieden zu verwerfen. Auch hierin liegt, vorausgesetzt dass die Störung keine ganz unbedeutende war, unbedingt eine Körperverletzung.[31])

Das Gesetz erwähnt Stossen und Schlagen als besondere Tätigkeiten, die geeignet sind, den Tatbestand der körperlichen Misshandlung zu erfüllen. Damit ist aber nicht gesagt, dass nun jedes Stossen und Schlagen als Misshandlung zu erachten ist. Wenn hiedurch nicht Schmerz oder Unbehagen verursacht wird, sondern lediglich der Nichtachtung des Betroffenen Ausdruck verliehen werden will, so ist zweifellos, wie in § 8 B dieser Arbeit ausgeführt ist, nur eine Beleidigung gegeben.[32]) Dabei sei nochmals betont, dass der Sinn der Strafbestimmung des § 122 M. St. G. B. jedenfalls besser in der Fassung: „Wer einen Untergebenen durch Stossen, Schlagen oder auf andere Weise körperlich misshandelt" zum Ausdruck gekommen wäre. Ueber die Begriffe Stossen und Schlagen weiter zu sprechen, ist wohl überflüssig. Dagegen bedarf der Wortlaut „oder in anderer Weise körperlich misshandelt", entschieden der Erörterung. Der Gesetzgeber hat durch diese Fassung unzweifelhaft dem Umstand Rechnung getragen, dass es nicht möglich ist, die verschiedenen Arten der körperlichen Misshandlung durch Aufzählung präzis zu treffen. Er will damit zum Ausdruck bringen, dass es für die Strafbarkeit im allgemeinen gleichgiltig ist, wie die körperliche Einwirkung betätigt wird, sofern sie nur eine nicht unwesentliche Störung des körperlichen Wohlbefindens hervorgerufen hat. Der zweite Senat des Reichsmilitärgerichts hat aber entgegen der bisher von Militär- und Zivilgerichten vertretenen Rechtsauffassung dahin entschieden, dass der Begriff der körperlichen Misshandlung keine Störung des Wohlbefindens des Betroffenen verlangt und hat den abweichenden Standpunkt ausdrücklich für aufgehoben erklärt. Erforderlich sei nur, dass das Vorgehen des Vorgesetzten sich als ein unangemessenes, übles Behandeln des Untergebenen darstellt.[33]) Man wird dieser Anschauung nicht volle Sympathie entgegenbringen können, da sie gerade dem charakteristischen Moment des Begriffs Misshandlung, dem Eingriff in die Lebensfunktionen, nicht gerecht wird.

Die einfache Körperverletzung kann auch durch die Gesundheitsbeschädigung begangen werden, die ja im Gegensatz zur körperlichen Misshandlung auf die Störung der inneren körperlichen

---

[30]) Herz-Ernst, Militärstrafrecht, S. 168, Anm. 3, Abs. 2.
[31]) v. Liszt, Strafrecht, S. 315, II. 1, Abs. 2.
[32]) Vergleiche auch: v. Gronow-Sohl, Militärstrafrecht, S. 168, Anm. 4, Abs. 2, und Herz-Ernst, Militärstrafrecht, S. 168, Anm. 3, Abs. 3.
[33]) v. Gronow-Sohl, Militärstrafrecht, S. 169, Anm. 4, Abs. 3.

Funktionen gerichtet ist. Als Beschädigung der Gesundheit stellt sich nur diejenige Störung bezw. Verschlechterung des körperlichen oder geistigen Befindens dar, die in einer Krankheit oder Verschlimmerung einer Krankheit besteht.[34]) Es ist also zur Annahme einer Gesundheitsbeschädigung nicht erforderlich, dass der Betroffene zur Zeit der Handlung eine vollkommen intakte Gesundheit besitzt. Es genügt vollauf, wenn der Gesundheitszustand eines bereits Erkrankten positiv oder sogar nur vorübergehend verschlimmert wird.[35]) Herbeiführen einer Geisteskrankheit im speziellen Sinn oder eines Siechtums fällt natürlich wegen der erhöhten Strafbarkeit nach § 123 M. St. G. B. nicht unter § 122 l. c. Ueber die Mittel zur Erreichung des Erfolges gibt das Militärstrafgesetzbuch keinen Aufschluss; es genügt daher jedes, das hiezu geeignet ist. Die Gesundheitsbeschädigung qualifiziert sich so lang als einfache Körperverletzung, als sie nicht wegen der Art der Ausführung oder des schweren Erfolges unter eine strengere Strafdrohung fällt. Einer weitergehenden Erläuterung begarf der Tatbestand des Deliktes nicht.

Hinsichtlich beider Deliktsarten ist zu bemerken, dass der schlimme Erfolg in einem ursächlichen Zusammenhang mit der Handlung des Täters stehen muss. Es ist aber nicht unmittelbare Einwirkung auf den Körper des Untergebenen erforderlich. So kann beispielsweise die körperliche Misshandlung dadurch verübt werden, dass der Untergebene durch rechtswidrigen Befehl veranlasst wird, selbst etwas zu tun, was die Störung seines Wohlbefindens zur Folge hat, wie Kniebeugen usw. (R. M. Ger. II 3, 119).[36])

Zur Strafbarkeit jeder Körperverletzung ist Rechtswidrigkeit der Handlung des Täters notwendig. Diesem Erfordernis wird dann genügt, wenn der Täter zu seinem Verhalten nicht berechtigt war. Eine unberechtigte Einwirkung ist jedesmal gegeben, sobald dieselbe nicht durch Gesetz oder militärdienstlichen Grundsatz zugelassen ist. Massgebend für die gesetzliche Berechtigung der körperlichen Einwirkung ist in erster Linie § 124 M. St. G. B., dessen Bedeutung noch einer besonderen Erörterung vorbehalten wird, ferner die gemäss § 2 M. St. G. B. anwendbaren Vorschriften der §§ 53 und 54 R. St. G. B., endlich die Bestimmungen des Gesetzes über den Waffengebrauch des Militärs.[37]) Wenn also der Täter auf Grund einer solchen gesetzlichen Bestimmung oder eines militärdienstlichen Grundsatzes ein Recht zur Einwirkung auf den Körper des Untergebenen hatte, und er hat dieses Recht nicht überschritten, dann liegt mangels Rechtswidrigkeit eine strafbare Handlung überhaupt nicht vor.

Zur Begehung des Deliktes der einfachen Körperverletzung ist nach allgemeinen Strafrechtsgrundsätzen Vorsatz erforderlich, der

---

[34]) Herz-Ernst, Militärstrafrecht, S. 169, Anm. 4.
[35]) v. Gronow-Sohl, Militärstrafrecht, S. 169, Anm. 5.
[36]) v. Koppmann, M. St. G. B., S. 457, Anm. 5, Abs. 2.
[37]) Herz-Ernst, Militärstrafrecht, S. 169, Anm. 3, Abs. 7, v. Gronow-Sohl, Militärstrafrecht, S. 168, Anm. 4, Abs. 1.

sich auf die Kenntnis des Täters von seiner Vorgesetzteneigenschaft erstrecken muss.

Es genügt nicht, wenn nur die äussere die Körperverletzung bedingende Handlung mit Vorsatz vorgenommen wurde, vielmehr wird erfordert, dass die letztere sich gegen die von der Handlung betroffene Person richte und hiebei das Bewusstsein gewaltet habe, dass durch die Tat das körperliche Wohlbefinden gestört werden könne. Wissen und Wollen eines widerrechtlichen, auf die Herbeiführung einer Körperverletzung gerichteten Angriffs gegen einen anderen ist erforderlich.[38]) Durch den Mangel des Bewusstseins, dass die Handlung geeignet sei, körperliches Missbehagen herbeizuführen, wird der dolus ausgeschlossen.[39]) Der Vorsatz muss sich aber nicht auf die Widerrechtlichkeit der Handlungsweise beziehen; denn diese ist nicht Tatbestandsmerkmal, sondern nur Voraussetzung der Strafbarkeit. Auch einer weitergehenden Absicht des Täters, insbesondere der Absicht zu verletzen, zu beschädigen, Schmerz zuzufügen, bedarf es nicht.[40]) Es genügt dolus eventualis, d. h. Wissen des Täters, dass derjenige Erfolg, von welchem das Gesetz die Strafbarkeit abhängig macht, durch seine Handlung herbeigeführt werden kann, vorausgesetzt, dass er mit diesem Erfolg auch von vornherein für den Fall seines Eintritts einverstanden gewesen ist, wobei zu beachten ist, dass ein solches Einverständnis nicht schon ohne weiteres in der Vornahme der Handlung trotz Erkenntnis der Möglichkeit des Erfolges liegt.[41]) Wenn aber der Vorgesetzte den Erfolg überhaupt nicht vorausgesehen hat, obwohl er ihn hätte voraussehen können, wenn er also das Delikt fahrlässig begangen hat, dann kann eine Bestrafung nach Militärstrafgesetzbuch nicht eintreten.[42]) Die gerichtliche Ahndung dieses Delikts ist, da hierin, sofern nicht etwa der Tatbestand des Vergehens der vorschriftswidrigen Behandlung erfüllt wird, ein Missbrauch einer dienstlichen Gewalt nicht erblickt werden kann, dem Reichsstrafgesetzbuch (§ 230) überlassen. Die Bestrafung eines Versuches ist ausgeschlossen, da das Delikt der einfachen Körperverletzung ein Vergehen ist und der Versuch nicht ausdrücklich bedroht wird (§ 1, Abs. 2 und § 2 M. St. G. B. in Verbindung mit § 43, Abs. 2 R. St. G. B.) Der Beweggrund des Verhaltens des Vorgesetzten ist an sich gleichgiltig; er wird aber dann von Bedeutung, wenn er den Vorsatz ausschliesst, indem er das Bewusstsein des Täters unterdrückt, dass die vorzunehmende Handlung zur Störung der körperlichen Unversehrtheit geeignet ist. In diesem Fall ist damit die Anwendbarkeit des § 122 natürlich unmöglich gemacht.[43])

[38]) v. Koppmann, M. St. G. B., S. 457, Anm. 6, Abs. 1 u. 2.
[39]) v. Koppmann. M. St. G. B., S. 457, Anm. 6, Abs. 7, Herz-Ernst, Militärstrafrecht, S. 168, Anm. 2.
[40]) v. Koppmann, M St. G. B., S. 457, Anm. 6, Abs. 3.
[41]) v. Gronow-Sohl, Militärstrafrecht, S. 168, Anm. 3.
[42]) v. Koppmann, M. St. G. B., 457, Anm. 6, Abs. 8. v. Gronow-Sohl, Militärstrafrecht, S. 168, Anm. 3.
[43]) v. Koppmann, M. St. G. B., S. 458, Anm. 6, Abs. 9.

Beachtung verdient auch der Umstand, dass die Zustimmung des Untergebenen zur Vornahme der Körperverletzung vollkommen bedeutungslos ist. Die Zustimmung gehört nicht zu den Umständen, welche nach dem oben erwähnten Grundsatze die Rechtswidrigkeit ausschliessen. Massgebend für die Einreihung des Deliktes unter die militärischen Vergehen war der in der Ausführung liegende Missbrauch der Dienstgewalt. Diese Verletzung des Autoritätsverhältnisses liegt aber in der Handlung auch bei Zustimmung des Untergebenen. Deshalb ist die Zustimmung ohne Einfluss auf die Strafbarkeit [44]) (vgl. die diesbezüglichen Ausführungen bei Besprechung der Beleidigung und vorschriftswidrigen Behandlung).

Durch die Erörterung der Modifikationen der Ausführung des Delikts der einfachen Körperverletzung wird die Frage angeschnitten: Wie bestraft das Militärstrafgesetzbuch die Fälle des § 223 a R. St. G. B., nämlich die gefährliche Körperverletzung? Der Tatbestand beider Delikte ist gleich mit der Ausnahme, dass zum Begriff der gefährlichen Körperverletzung das Vorhandensein eines qualifizierenden Momentes gefordert werden muss, das entweder in der Begehung mittels einer Waffe oder in der Gemeinschaftlichkeit der Ausführung oder in der Betätigung eines hinterlistigen Ueberfalles oder einer das Leben gefährdenden Behandlung liegt. Diese qualifizierenden Momente sind so einfach, dass sie einer speziellen Besprechung nicht bedürfen. Zu erwähnen ist lediglich, dass unter „Waffe“ [45]) nicht bloss eine Waffe im technischen Sinn, wie z. B. ein Messer, sondern jedes zur Zufügung von Verletzungen auf mechanischem Wege, und zwar bei der im Einzelfall gewählten Anwendung, geeignete Werkzeug ohne Rücksicht auf Bestimmung und gewöhnliche Verwendung verstanden werden muss, wobei als Werkzeug jeder bewegliche Gegenstand der Sinnenwelt, der durch menschliche Körperkraft in Bewegung gesetzt wird, zu erachten ist.

Da das Militärstrafgesetzbuch über die Mittel und die Art der Ausführung des Delikts der Körperverletzung in § 122 überhaupt nicht spricht, so ist jede Handlung, welche den Tatbestand der Körperverletzung erfüllt, ohne Rücksicht auf diese qualifizierenden Momente unter die Strafdrohung des § 122 zu stellen, vorausgesetzt natürlich, dass diese Handlung sich nicht als eine schwerere Art der Körperverletzung charakterisiert und daher unter die strengere Strafbestimmung des § 123 M. St. G. B. fällt. Dies geht insbesondere daraus hervor, dass zur Zeit der Entstehung des Militärstrafgesetzbuches auch im Reichsstrafgesetzbuch für die Fälle der gefährlichen Körperverletzung keine besondere Strafdrohung enthalten war, und diese durch die dem § 122 M. St. G. B. entsprechende Strafdrohung des § 123 R. St. G. B. betroffen wurden; dies wurde für das Reichsstrafgesetzbuch durch die

---

[44]) v. Gronow-Sohl, Militärstrafrecht, S. 169, Anm. 6.

[45]) v. Liszt, Strafrecht, S. 317, II.

Novelle von 1876 geändert, während das Anwendungsgebiet des § 122 M. St. G. B. mangels einer Aenderung das gleiche geblieben ist.[46])

Wenn also feststeht, dass § 122 auch die Fälle der gefährlichen Körperverletzung des § 223 a R. St. G. B. umfasst, so erübrigt nur noch die Frage, welcher der beiden Paragraphen im speziellen Fall zur Anwendung kommen muss. Da beide Paragraphen das gleiche Delikt bedrohen, so liegt zweifellos eine Gesetzeskonkurrenz vor und damit ist die Lösung der Frage schon gefunden. Für den Fall der Gesetzeskonkurrenz gilt nämlich der Grundsatz, dass das Spezialgesetz dem allgemeinen Gesetz vorgeht. Es kommt also § 122 M. St. G. B. zur Anwendung mit der Massgabe, dass unter die Mindeststrafe des § 223 a R. St. G. B. nicht herabgegangen werden kann.[48]) Diese Vorschrift hinsichtlich des Strafmasses ist deshalb zwingender Natur, weil es sonst im Fall einer gefährlichen Körperverletzung möglich wäre, einen sich vergehenden Vorgesetzten geringer zu bestrafen als eine mit dem Verletzten in gleichem Rang stehende Militärperson. Dabei ist aber zu beachten, dass § 122 davon abhängig ist, dass ein sei es auf militärischem Rangunterschied, sei es auf Dienstesfunktion beruhendes Vorgesetztenverhältnis besteht, und der Täter sich dieses Verhältnisses bewusst ist. Fehlt das Vorgesetztenverhältnis oder die Kenntnis desselben, dann ist die Anwendung des § 122 bei der gefährlichen Körperverletzung ebenso ausgeschlossen, wie bei der einfachen Körperverletzung.

Einer besonderen Erörterung bedarf ferner der Fall der Begehung des Delikts der gefährlichen Körperverletzung mit der Waffe, wenn die verwendete Waffe als Dienstwaffe zu erachten ist. Hier sind wieder zwei Fälle zu unterscheiden, nämlich Begehung unter rechtswidrigem Gebrauch der Dienstwaffe,[49]) wenn die Waffe bestimmungsgemäss, jedoch ohne eine durch allgemeine strafrechtliche oder spezielle militärische Vorschriften gegebene Berechtigung verwendet wird, und andererseits Begehung unter Missbrauch der Dienstwaffe,[50]) worunter jeder Gebrauch gegen Sachen, sowie der bestimmungswidrige Gebrauch gegen Personen zu verstehen ist. Erfolgt nun die Ausführung der Körperverletzung unter rechtswidrigem Gebrauch der Dienstwaffe, so liegt eine scheinbare Gesetzeskonkurrenz zwischen §§ 122 und 149 M. St. G. B. vor. Für diese gilt das Prinzip der Subsidiarität, d. h. diejenige Strafdrohung, welche nach ausdrücklicher oder stillschweigender Anordnung des Gesetzes einer anderen Strafdrohung gegenüber nur aushilfsweise Geltung hat, wird durch diese

---

[46]) v. Koppmann, M. St. G. B., S. 458, Anm. 7, Abs. 1.

[47]) Herz-Ernst, Militärstrafrecht, S. 169, Anm. 3, Abs. 8, v. Koppmann, M. St. G. B., S. 458, Anm. 7, Abs. 2.

[48]) v. Koppmann, M. St. G. B., S. 458, Anm. 7, Abs. 3, Solms, Strafrecht und Strafprocess, S. 138, Anm. 9.

[49]) Endres, M. St. G. B., S. 135, Anm. 2 und 4, v. Koppmann, M. St. G. B., S. 566, Anm. 9.

[50]) v. Koppmann, M. St. G. B., S. 221, Anm. 19, Abs. 2, Endres, M. St. G. B., S. 47, Anm. 8.

andere Strafdrohung ausgeschlossen. Dieser Fall ist auch hier gegeben. Denn § 149 soll nach seiner eigenen ausdrücklichen Bestimmung nur zur Anwendung kommen, wenn sich die strafbare Handlung nicht unter ein anderes Strafgesetz mit höherer Strafdrohung subsumieren lässt. Da die Begehung einer Körperverletzung unter rechtswidrigem Gebrauch der Dienstwaffe unter die strengere Strafdrohung des § 122 fällt, ist also § 149 ausgeschlossen. Herüberzunehmen ist nur das eine, dass die auszusprechende geringste Strafe aus den im vorhergehenden Absatz erörterten Gründen die Mindeststrafe des § 149 unter allen Umständen erreichen muss.

Gegenüber dem klaren Wortlaut des § 149 ist die Ansicht des Reichsmilitärgerichtes,[51]) die Hecker,[52]) Gronow-Sohl[53]) und Herz-Ernst[54]) teilen, zwischen §§ 122 und 149 liege im Fall der Begehung unter rechtswidrigem Waffengebrauch Idealkonkurrenz vor, unerfindlich. Denn von beiden anscheinend verletzten Gesetzen trifft nur eines, nämlich § 122 die strafbare Handlung nach allen Richtungen und es kann daher selbstverständlich nur dieses zur Anwendung kommen. Es ist durch nichts gerechtfertigt in den Worten des § 149 „vorbehaltlich der verwirkten höheren Strafe" einen Hinweis auf § 73 R. St. G. B. zu erblicken, da keine gleichberechtigt konkurrierende Verletzung der Vorschriften der §§ 122 und 149 gegeben ist. Es kann also von einer Idealkonkurrenz und der Notwendigkeit der Anwendung der Bestimmungen des § 73 R. St. G. B. nicht gesprochen werden.[55]) Wird die gefährliche Körperverletzung unter Missbrauch der Dienstwaffe betätigt, dann ist die Strafe des § 122 M. St. G. B. unbedingt nach Vorschrift des § 55 Z. 2 l. c. zu erhöhen. Auch hier ist der Ansicht des Reichsmilitärgerichts (II, 3, 41), die von Koppmann[56]) gebilligt wird, entgegenzutreten, dass wegen des Umstandes, dass sich der Waffengebrauch als Missbrauch der Waffe darstelle, eine Erhöhung der Strafe nach § 55 Z. 2 nicht eintreten könne, weil der Gebrauch einer Waffe schon als gesetzlicher Straferhöhungsgrund bezeichnet ist. Wenn man freilich in Erwägung zieht, dass im Fall des rechtswidrigen Gebrauchs der Dienstwaffe eine Erhöhung der Strafe nicht eintritt, so erscheint es als eine gewisse Ungerechtigkeit, dass im Falle des Missbrauchs der Dienstwaffe, der sich in unserem Fall nur durch die bestimmungswidrige Art des Gebrauchs unterscheidet, eine höhere Strafe eintreten soll. Allein der § 55 Z. 2 schreibt zwingend vor, dass im Fall der Begehung strafbarer Handlungen unter Waffenmissbrauch erhöhte Strafe einzutreten hat, und es besteht keine Bestimmung, dass diese zwingende Vorschrift dann ausgeschlossen sei, wenn der Waffengebrauch bereits zum Tatbestand eines Deliktes gehört. Es ist viel-

---

[51]) R. M. Ger. I, 12. Juli 1901.
[52]) Hecker, M. St. G. B., S. 190, f., Anm. 8, Abs. 3.
[53]) v. Gronow-Sohl, Militärstrafrecht, S. 169, Anm. 7, Abs. 3.
[54]) Herz-Ernst, Militärstrafrecht, S. 169, Anm. 3, Abs. 9.
[55]) v. Mayer, Strafschärfungsgründe, S. 44.
[56]) v. Koppmann, M. St. G. B., S. 459, Anm. 8, Abs. 5.

mehr jede unter Waffenmissbrauch begangene strafbare Handlung unter erhöhte Strafe zu stellen. Es unterliegt keinem Zweifel, dass diese Auslegung berechtigt ist; denn es liegt ja auch ein zweifaches Verschulden vor, nämlich Waffengebrauch und Gebrauch entgegen der Bestimmung der Waffe. Der Soldat, insbesondere der Vorgesetzte muss wissen, wann und wie er seine Waffe gebrauchen darf, und er wird sich immer scheuen, seine Waffe bei einem rechtswidrigen Gebrauch vorschriftsmässig zu gebrauchen. Wenn er nun seine Waffe nicht nur rechtswidrig, sondern auch vorschriftswidrig gebraucht — diese Art des Gebrauchs ist wie oben ausgeführt in der Regel zu erwarten — dann ist eben wegen der doppelten Gesetzwidrigkeit der Handlung eine erhöhte Strafe wohl zu rechtfertigen, insbesondere deswegen, weil damit zugleich eine Schutzmassregel gegen jeden Waffengebrauch getroffen ist. In die Hand der Richter ist es gegeben, eine durch diese Unterscheidung eventuell eintretende Härte im Strafausmass zum Ausgleich zu bringen.[57])

Die übrigen Fälle der Körperverletzung bedroht das Militärstrafgesetzbuch in vollkommener Uebereinstimmung mit dem Reichsstrafgesetzbuch.

Im ersten Absatz des § 123 wird zunächst das Delikt der schweren Körperverletzung unter Strafe gestellt. Den Begriff, schwere Körperverletzung definiert das Militärstafgesetzbuch nicht; es ist also zur Erläuterung desselben der § 224 R. St. G. B. heranzuziehen.[58]) Darnach erfordert der Tatbestand des Deliktes, dass die Handlung des Täters den Verlust eines wichtigen Körpergliedes, des Sehvermögens auf einem oder beiden Augen, des Gehörs, der Sprache oder der Zeugungsfähigkeit, oder die dauernde Entstellung oder den Verfall in Siechtum, Lähmung oder Geisteskrankheit zur Folge hat. Hinsichtlich dieser einzelnen Tatbestandsmerkmale ist wenig zu sagen. Bezüglich des Verlustes eines wichtigen Körpergliedes ist folgendes auszuführen: Als Glied kommt nur ein solcher Teil des Körpers in Betracht, der eine in sich abgeschlossene Existenz mit besonderer Funktion im Gesamtorganismus hat. Ob ein Glied wichtig ist, entscheidet das Wertverhältnis, in welchem dasselbe zu dem Gesamtorganismus steht, ohne Rücksicht auf die im konkreten Fall durch den Verlust verursachten Folgen.[59]) Es muss sich um einen wirklichen Verlust handeln, wobei die Möglichkeit der Wiederherstellung durch ärztliche Kunst bedeutungslos ist; dagegen genügt Unbrauchbarkeit nicht.[60]) Unter Verlust des Sehvermögens versteht man den Verlust der Fähigkeit Gegenstände zu erkennen; die Lichtempfindung ist bedeutungslos.[61]) Der

---

[57]) Im Resultat übereinstimmend: v. Gronow-Sohl, Militärstrafrecht, S. 169, Anm. 7, Abs. 3.

[58]) v. Gronow-Sohl, Militärstrafrecht, S. 170, Anm. 3, v. Koppmann M. St. G. B., S. 462, Anm. 4

[59]) Herz-Ernst, Militärstrafrecht, S. 170, Anm. 2a.

[60]) v. Liszt, Strafrecht, S. 317, III, 1 a.

[61]) v. Liszt, Strafrecht, S. 318, III, 1 b.

Begriff des Sehvermögens ist wesentlich tatsächlich. Die Untauglichkeit des Auges zu praktischer Arbeit bei auch noch so schwacher Funktion des Sehens stellt einen Verlust des Sehvermögens nicht dar.[62]) Auf die Strafbarkeit hat es keinen Einfluss, wenn die Sehkraft durch die Möglichkeit eines operativen Eingriffes, dem sich der Verletzte nicht unterziehen will, wieder hergestellt werden könnte; erforderlich ist nur, dass die Sehkraft gegenwärtig als verloren zu betrachten ist.[63]) Eine erst in Aussicht stehende Erblindung genügt nicht. Verlust des Gehörs ist der Verlust der Fähigkeit, artikulierte Laute zu verstehen; Verbleiben der Schallempfindung hat keine Bedeutung.[64]) Es muss der Verlust des Gehörs auf beiden Ohren vorliegen, falls der Verletzte nicht schon auf einem Ohr taub war.[65]) Unter Verlust der Sprache ist der Verlust der physischen Fähigkeit Gedanken durch Worte auszudrücken zu verstehen, während als Verlust der Zeugungsfähigkeit der Verlust der Fortpflanzungsfähigkeit zu erachten ist.[66]) Die erhebliche dauernde Entstellung erfordert eine wesentliche, die äussere Gesamterscheinung des Menschen verändernde Deformation, welche allerdings auch durch Verunstaltung einzelner Körperteile bedingt sein kann. Derartige partielle Deformationen müssen jedoch von solcher Auffälligkeit und Erheblichkeit sein, dass sie die äussere Gesamterscheinung wesentlich verschlechtern. Dass die Entstellung durch künstliche Mittel verdeckt werden kann, ändert an ihrem Charakter als Entstellung nur dann, wenn der entstellte Körperteil nach den natürlichen und sozialen Lebensverhältnissen des Verletzten derart bedeckt zu werden pflegt, dass der Mangel als wesentliche Entstellung nur unter besonderen Umständen erkennbar ist, und als solcher empfunden wird.[67]) Bei dem Verfallen in Siechtum ist zur Annahme des Begriffes Siechtum das Vorhandensein eines solchen Krankheitszustandes notwendig, welcher den gesamten Organismus des Verletzten ergreifend, eine erhebliche Beeinträchtigung des Allgemeinbefindens, eine Abnahme der Körperkräfte, Hinfälligkeit zur Folge hat, welcher nicht unheilbar zu sein braucht, dessen Heilung aber überhaupt oder doch der Zeit nach sich nicht bestimmen lässt.[68]) Das Verfallen in Lähmung erfordert die Störung einer wichtigen Funktion in dem Bewegungsapparat des Körpers, eine wesentliche und erhebliche Beeinträchtigung der Bewegungsfähigkeit, die mindestens mittelbar den ganzen Menschen ergreifen muss. Sie kann unter Umständen auf der Lähmung einzelner Gliedmassen beruhen; eine solche Lähmung kann aber niemals als Lähmung des ganzen Menschen im Sinne des § 224 qualifiziert werden, sondern nur unter der Voraussetzung, dass die partielle

---

[62]) Herz-Ernst, Militärstrafrecht, S. 171, Anm. 2b.
[63]) Reichsgerichtsentscheidung bei Daude, R. St. G. B., S. 222, Anm. 59.
[64]) v. Liszt, Strafrecht, S. 318, III, 1c.
[65]) Herz-Ernst, Militärstrafrecht, S. 171, Anm. 2c.
[66]) v. Liszt, Strafrecht, S. 318, III, 1d und e.
[67]) Reichsgerichtsentscheidung bei Daude, R. St. G. B., S. 223, Anm. 60.
[68]) Reichsgerichtsentscheidung bei Daude, R. St. G. B., S. 223, Anm. 61. Herz-Ernst, Militärstrafrecht, S. 171, Anm. 2e.

Lähmung mittelbar den ganzen Menschen ergreift.[69]) Es ist gleichfalls nicht erforderlich, dass die Krankheit unheilbar ist; es genügt ein lang andauernder Krankheitszustand, dessen Beseitigung sich entweder gar nicht oder doch der Zeit nach nicht bestimmen lässt.[70]) Beim Verfallen in Geisteskrankheit ist unter Geisteskrankheit jeder dauernde Zustand krankhafter Störung der Geistestätigkeit zu verstehen, durch welchen die freie Willensbestimmung ausgeschlossen ist.[71]) Auch hier wird nicht erfordert, dass die Geisteskrankheit eine unheilbare ist. Es ist ferner gleichgültig, ob die Geisteskrankheit direkt durch Verletzung der Gehirnsubstanz oder indirekt dadurch verursacht wird, dass die Misshandlung zunächst Nervenerschütterung, Gemütsbewegung oder eine körperliche Krankheit hervorruft, und hiedurch die Geisteskrankheit demnächst zum Ausbruch gelangt.[72]) In der Ausdrucksweise, „in Siechtum, Lähmung oder Geisteskrankheit verfallen" liegt, dass es sich um zur Zeit des Urteils noch nicht abgeschlossene, d. h. um solche Krankheitszustände handelt, bezüglich deren nicht mit Sicherheit feststeht, ob sie überhaupt jemals beseitigt werden können und in welcher Frist das geschehen wird.[73]) Weitere Erörterungen sind zu den Begriffen nicht notwendig, da sich ihre Merkmale zur Strafbarkeit nach Militärrecht nicht verändern.

Der objektive Tatbestand verlangt unbedingt, dass zwischen der Tat und dem eingetretenen Erfolg ein kausaler Zusammenhang besteht; dass der Eintritt des schweren Erfolges vom Täter vorausgesehen werden konnte, ist nicht notwendig.[74]) Dass der Eintritt des Erfolges zu erwarten steht, genügt nicht. Ob ein zur Zeit der Tat bereits vorhandener, krankhafter Zustand des Verletzten, ohne den der schwere Erfolg nicht herbeigeführt sein würde, dem Täter bekannt war, ist gleichgültig.[75]) Bezüglich des Erfordernisses der Vorgesetzteneigenschaft des Täters zur Strafbarkeit seiner Handlung nach Militärstrafrecht ist auf die Erörterungen eingangs dieses Paragraphen zu verweisen.

Das Delikt kann nach dem Militärstrafgesetzbuch entsprechend allgemeinen Strafrechtsgrundsätzen nur vorsätzlich begangen werden. Der Vorsatz bei der schweren Körperverletzung ist der gleiche wie bei der einfachen Körperverletzung und werden bezüglich dieses Punktes sowie hinsichtlich der Fahrlässigkeit und des dolus eventualis die einschlägigen früheren Ausführungen hieher in Bezug genommen. Auf den schweren Erfolg braucht sich der Vorsatz des Täters nicht zu erstrecken, da das Militärstrafgesetzbuch durch den § 123 die Erfolgshaftung angenommen hat. Ein Versuch ist nicht denkbar, weil der

[69]) Reichsgerichtsentscheidung bei Daude, R. St. G. B., S. 223, Anm. 62.
[70]) Herz-Ernst, Militärstrafrecht, S. 171, Anm. 2 f.
[71]) v. Liszt, Strafrecht, S. 319, III, 3 c, in Verb. mit S. 168, II.
[72]) Reichsgerichtsentscheidung bei Daude, R. St. G. B., S. 223, Anm. 62 a.
[73]) Herz-Ernst, Militärstrafrecht, S. 171, Anm. 2 h.
[74]) Herz-Ernst, Militärstrafrecht, S. 171, Anm. 3.
[75]) v. Gronow-Sohl, Militärstrafrecht, S. 171, Anm. 4, Abs. 2.

Tatbestand des Deliktes lediglich das objektive Vorliegen einer der schweren Erfolgsarten erfordert.[75a])

War sich aber der Täter des schweren Erfolges bewusst und beabsichtigte er diesen schweren Erfolg, so wird dadurch die Strafbarkeit seines Verhaltens erhöht und die Handlung fällt unter die strengere Strafbestimmung des zweiten Absatzes des § 123 M. St. G. B., welche dem § 225 R. St. G. B. entspricht. Voraussetzung hiefür ist also nur, dass sich der Täter die einzelnen Bestandteile des schweren Erfolges vorgestellt hat, und dass dieser Erfolg der Absicht entsprechend eingetreten ist. Insoweit der Täter den schweren Erfolg nicht beabsichtigt hat, fällt das Delikt auch nicht unter die strengere Strafdrohung. Die übrigen Tatbestandsmerkmale sind dieselben wie bei der unbeabsichtigten schweren Körperverletzung und erübrigt daher ihre Erörterung. Das Erfordernis der auf den schweren Erfolg gerichteten Absicht schliesst die Strafbarkeit der fahrlässigen Begehung aus; aus demselben Grund genügt zur Strafbarkeit dolus eventualis nicht. Der Versuch ist, da die Absicht den schweren Erfolg herbeizuführen zu den Tatbestandsmerkmalen gehört und das Delikt gemäss § 1 Abs. 1 M. St. G. B. als Verbrechen erachtet werden muss, entsprechend den Bestimmungen des § 2 M. St. G. B. in Verbindung mit § 43 Abs. 1 R. St. G. B. strafbar.

Als letzte besondere Art der Körperverletzung findet sich in der dem § 226 R. St. G. B. entsprechenden Strafbestimmung des § 123 Absatz 3 M. St. G. B. dieKörperverletzung mit Todesfolge. Das Militärstrafgesetzbuch hat damit einen weiteren Fall der Erfolgshaftung angenommen. Wenn nämlich durch die Körperverletzung der Tod des Untergebenen verursacht ist, so haftet der Täter für diesen Erfolg. Zum Tatbestand dieses Delikts gehört neben dem Vorsatz der Körperverletzung überhaupt nur der wirklich eingetretene Erfolg des Todes.[76]) Eine Besprechung der einzelnen Tatbestandsmerkmale ist daher überflüssig und wird auf die diesbezüglichen Erörterungen bei dem Delikt der einfachen Körperverletzung verwiesen. Hinsichtlich der Möglichkeit eines Versuches gilt das gleiche wie bei der unbeabsichtigten schweren Körperverletzung d. h. er ist nicht denkbar, weil der Tatbestand des Deliktes des § 123 Abs. 3 M. St. G. B. lediglich das objektive Vorliegen des schweren Erfolges erfordert.

Mit der Erörterung dieses Deliktes sind die vom Militärstrafgesetzbuch unter Strafe gestellten einzelnen Fälle des Missbrauchs der Dienstgewalt sämtlich besprochen.

[75a]) Reichsgerichtsentscheidung bei Daude, R. St. G. B., S. 224, Anm. 64, anderer Meinung: v. Liszt, Strafrecht, S. 319, III, 3 c, Anmerkung, Meyer-Allfeld, Strafrecht, S. 170.

[76]) Reichsgerichtsentscheidung bei Daude, R. St. G. B., S. 224, Anm. 66.

Vierter Abschnitt.

§ 9. Die Täterschaft bei den Missbrauchsdelikten.

Aus der Natur der erörterten Delikte ergibt sich, dass zwischen Täter und Betroffenen ein gewisses Vorgesetztenverhältnis bestehen muss. Würde ein Vorgesetztenverhältnis gänzlich fehlen, so könnte von einem Missbrauch einer dienstlichen Gewalt nicht gesprochen werden, ja es würden in einzelnen Fällen die vorliegenden Handlungen des Strafcharakters überhaupt entbehren. Dieses erforderliche Vorgesetztenverhältnis kann, wie schon früher ausgeführt, nur zweierlei Art sein, nämlich ein allgemeines oder ein direktes, und bedingt dann entsprechend Gewalt aus dienstlicher Stellung oder Dienstgewalt. Welche Art von Vorgesetzteneigenschaft zur Begehung speziell erforderlich ist, wurde bereits bei den einzelnen Delikten besprochen. Aus demselben Grund ist auch eine Erörterung des Grades der zur Begehung der einzelnen Delikte erforderlichen Vorgesetzteneigenschaft überflüssig. Es kann also hinsichtlich beider Momente auf die einzelnen diesbezüglichen Erörterungen in dieser Arbeit verwiesen werden. Dagegen bedarf der Punkt einer eingehenden Besprechung, auf welche Klassen von Trägern der erwähnten Gewalten die Bestimmungen des siebten Abschnittes des Militärstrafgesetzbuches Anwendung zu finden haben.

In erster Linie kommen die Personen des Soldatenstandes im aktiven Heere, welche eine Vorgesetzteneigenschaft innehaben und die denselben gemäss § 5 Abs. 2 M. St. G. B. gleichgestellten Personen in Betracht. Auf diese finden die Bestimmungen des siebten Abschnittes gemäss § 3 M. St. G. B. allgemein und unbedingt Anwendung. Es ist dies naturgemäss das primärste und bedeutendste Anwendungsgebiet und bedarf dieser Fall um seiner Selbstverständlichkeit willen keiner weiteren Erörterung.

Durch den Begriff „aktives Heer" ist aber zugleich die Frage angeschnitten: Wie verhält es sich mit den Personen des Soldatenstandes, die nur zeitweise dem aktiven Heere angehören, mit anderen Worten, sind die besprochenen Strafbestimmungen auf die dem Beurlaubtenstand angehörenden Personen des Soldatenstandes anwendbar? Der Beantwortung ist eine kurze auf § 6 M. St. G. B. gestützte Klarlegung der Verhältnisse der zum Beurlaubtenstand gehörigen Personen des Soldatenstandes vorauszuschicken. Wer dieser Kategorie angehört, und wer den dieser Kategorie Angehörenden gleichzuachten ist, bestimmt sich nach § 109 Z. 4 der Wehrordnung v. 28. September 1875 in der Fassung vom 22. November 1888 und Artikel II § 26 und 30 der Wehrpflichtsnovelle von 1888. Befindet sich eine solche Person im Dienst, dann steht sie in militärrechtlicher Beziehung einer dem aktiven Heer angehörigen Person vollständig gleich. Daraus ergibt sich von selbst, dass in diesem Fall die Vorschriften des siebten Abschnittes auf sie in gleicher Weise Anwendung zu finden haben. Befindet sich aber eine solche Person des Beurlaubtenstandes nicht im

Dienst, dann ist sie vollkommen Privatperson und untersteht auch nicht den Militärstrafgesetzen, es sei denn, dass das Militärstrafgesetzbuch eine Vorschrift ausdrücklich für anwendbar erklärt. Eine solche Ausnahmevorschrift ist in § 126 M. St. G. B. getroffen. Darnach ist nämlich eine nicht im Dienst befindliche zum Beurlaubtenstand gehörige Person des Soldatenstandes nach den Vorschriften des 7. Abschnittes zu bestrafen, wenn sie eine der in diesem Abschnitt vorgesehenen strafbaren Handlungen im dienstlichen Verkehr mit den Untergebenen oder in der Militäruniform begeht. Dass unter „Personen des Beurlaubtenstandes" im Sinne des § 126 nur die zum Soldatenstand gehörigen Militärpersonen, nicht auch die Militärbeamten zu verstehen sind, ergibt sich daraus, dass auf Militärbeamte, wie nachstehend ausgeführt wird, die Bestimmungen des siebten Abschnittes des Militärstrafgesetzbuches überhaupt nicht anwendbar sind. Was zunächst den Fall des „dienstlichen Verkehrs" anlangt, so ist dieser gegeben bei jedem Verkehr, den eine Person des Beurlaubtenstandes ausserhalb des Dienstes im aktiven Heer mit den ihr im militärischen Dienstverhältnis vorgesetzten Stellen nach den bestehenden Vorschriften wahrzunehmen hat. Eine bestimmte Form des dienstlichen Verkehrs ist nicht notwendig; derselbe kann ein mündlicher oder schriftlicher sein, und kann sich durch Besuche, Beschwerden, An- und Abmeldungen ergeben.[1]) Auf jeden Fall muss er eine dienstliche Angelegenheit betreffen.[2]) Dagegen ist nicht erforderlich, dass der dienstliche Charakter des Verkehrs nach aussen hin durch Tragen einer Uniform zum Ausdruck kommt.[3]) Unerheblich ist es ferner, wenn der Täter glaubt, sich nicht im dienstlichen Verkehr mit Untergebenen zu befinden, weil er freiwillig und nicht infolge zwingender Vorschrift in dienstlichen Verkehr mit dem Untergebenen getreten ist. Ein solcher Jrrtum wäre ein Jrrtum über den Jnhalt eines Strafgesetzes, also ein Rechtsirrtum; dieser kann aber den Täter nicht straffrei machen.[4]) Doch muss die strafbare Handlung im Verlauf des dienstlichen Verkehrs vorgenommen werden; wird dieselbe strafbare Handlung nach Beendigung des dienstlichen Verkehrs vorgenommen, so können nicht mehr die Militärstrafgesetze, sondern nur die allgemeinen Strafgesetze zur Anwendung kommen.[5]) Ob die von der strafbaren Handlung betroffene Person ein Angehöriger des aktiven Heeres oder auch eine zum Soldatenstand gehörige Person des Beurlaubtenstandes war, macht für die Strafbarkeit keinen Unterschied. Natürlich ist eine Begehung eines solchen Delikts gegen eine nicht im aktiven Heer dienstleistende Person nur möglich, wenn sich diese gleichfalls im dienst-

[1]) v. Koppmann, M. St. G. B., S. 425, Anm. 8.
[2]) Herz-Ernst, Militärstrafrecht, S. 155, Anm. 3, v. Gronow-Sohl, Militärstrafrecht, S. 152, Anm. 5, Solms, Strafrecht und Strafprocess, S. 128, Anm. 4.
[3]) v. Koppmann, M. St. G. B., S. 425, Anm. 8, Abs. 2.
[4]) v. Koppmann, M. St. G. B., S. 425, Anm. 9, Abs. 3, v. Gronow-Sohl, Militärstrafrecht, S. 152, Anm. 5, Herz-Ernst, Militärstrafrecht, S. 155, Anm. 3.
[5]) Herz-Ernst, siehe Fussnote 4, v. Koppmann, M. St. G. B., S. 425, Anm. 9, Abs. 1, v. Gronow-Sohl, Militärstrafrecht, S. 152, Anm. 5.

lichen Verkehr, und zwar mit dem Täter befindet, oder Militäruniform trägt. Dieser letztere Umstand, nämlich das Tragen einer Militäruniform begründet auch ein Verhältnis, das die Begehung eines Delikts des siebten Abschnittes des Militärstrafgesetzbuches für eine dem Soldatenstand angehörige, nicht im aktiven Heer dienstleistende Person des Beurlaubtenstandes ermöglicht, und den Täter den Strafbestimmungen dieses Abschnittes unterwirft. Zur Militäruniform genügt der militärische Waffenrock nebst der Waffengattung entsprechendem Beinkleid und Kopfbedeckung. Eine vollständige, dem betreffenden Dienst, in dem der Vorgesetzte auftritt, entsprechende Uniformierung ist ebenso wenig notwendig, wie das Tragen einer Dienstwaffe überhaupt. Das Tragen eines einzelnen Stückes der Uniformierung, z. B. einer Mütze allein, ist aber keinesfalls als Militäruniform anzusehen.[6]) Bezüglich des Objektes der strafbaren Handlung gilt hier das gleiche, wie bei dem Fall, wenn der Täter im dienstlichen Verkehr sich vergeht und sind die vorausgehenden Ausführungen entsprechend in Bezug zu nehmen.

Unter solchen Voraussetzungen wird also auch eine nicht im Dienst befindliche, dem Soldatenstand angehörende Person des Beurlaubtenstandes mit Vorgesetzteneigenschaft nach den Vorschriften des Militärstrafgesetzbuches bestraft. Die Möglichkeit, strafbare Handlungen des siebten Abschnittes zu begehen und den Strafbestimmungen dieses Abschnittes zu unterliegen, ist aber nicht davon abhängig, dass der Täter wirklich Vorgesetzter ist, sondern es genügt, dass der Täter eine Person des Soldatenstandes ist, die nach Rechtsfiktion in gewisser Beziehung als Vorgesetzter zu behandeln ist. Die Gattung von Personen des Soldatenstandes, der diese Fiktion zur Seite steht, ist die militärische Wache. Diese findet die Begründung ihres Vorgesetztencharakters in den Bestimmungen des § 111 M. St. G. B. und Art. 11 der Kriegsartikel, sowohl für Heer als für Marine.[7])

Dass diese Militärpersonen mit Vorgesetztencharakter auch die Delikte des siebten Abschnittes begehen können, und nach diesem Abschnitt bestraft werden müssen, ist in § 125 M. St. G. B. festgesetzt. Nach dessen Bestimmung können alle Delikte des siebten Abschnittes, von der Beschwerdeabhaltung und Beschwerdeunterdrückung abgesehen, von den Wachen begangen werden. Mit der Festsetzung dieser Ausnahme ist allerdings etwas Selbstverständliches ausgesprochen worden; denn da die Wache keine vorgesetzte Stelle ist, die im Beschwerdeverfahren angegangen werden muss, und es ferner undenkbar ist, dass die Wache in ihrer dienstlichen Tätigkeit, während der sie allein einen gewissen Vorgesetztencharakter hat, mit der Beschwerdeführung in eine Berührung kommt, die ihr eine Beeinflussung des Be-

[6]) Vergl. die übereinstimmenden Ansichten von: v. Gronow-Sohl, Militärstrafrecht, S. 152, Anm. 7, v. Koppmann, M. St. G. B., S. 426, Anm. 11, Abs. 1, Herz-Ernst, Militärstrafrecht, S. 155, Anm. 4, Solms, Strafrecht und Strafprocess, S. 128, Anm. 5.

[7]) v. Koppmann, M. St. G. B., S. 409, Anm. 1.

schwerdeverfahrens gestatten könnte, so wäre eine besondere Ausschliessung der Anwendbarkeit des § 117 nicht notwendig gewesen. Bezüglich aller übrigen Delikte lässt sich eine Verwirklichung durch eine im Wachdienst befindliche Person denken. Dabei ist zu beachten, dass die strafbaren Handlungen von den militärischen Wachen auch Zivilpersonen gegenüber begangen werden können, soweit eine Begehung diesen gegenüber nach der Natur der Delikte überhaupt möglich ist;[8]) die Begründung ist darin zu suchen, dass in § 125 der Missbrauch der Dienstgewalt geahndet werden soll, und ein solcher liegt auch in Uebergriffen gegen Zivilpersonen. Gegenüber den Militärpersonen erstreckt sich das Vorgesetztenverhältnis der Wachen auf alle Personen des Soldatenstandes ohne Unterschied des Dienstgrades — auch die Offiziere sind davon nicht ausgenommen — ausser auf die Wachvorgesetzten.[9]) Diese grosse Machtbefugnis erheischte eine Bestimmung gegen Uebergriffe; denn da durch das Wachverhältnis das sonstige Vorgesetztenverhältnis gewissermassen suspendiert ist, war eine Vorschrift zum Schutz des sonst bestehenden ungleich bedeutenderen Vorgesetztenverhältnisses erforderlich, um dem dienstlichen Ansehen eine auch diesen Verhältnissen gegenüber bestehende fortdauernde Wirkung zu sichern. Diese Bestimmung ist im ersten Absatz des § 125 M. St. G. B. getroffen. Es werden daher diejenigen Delikte des siebten Abschnittes, welche von einer Wache gegen eine Person begangen werden, die ausser dem Dienstverhältnis der Wache deren Vorgesetzter ist, mit erhöhter Strafe geahndet. Bezüglich des Begriffes erhöhte Strafe ist auf den folgenden Paragraphen dieser Arbeit zu verweisen. Voraussetzung ist also ein vor dem Wachdienst bestehendes und nach Beendigung desselben wieder seine Wirkung äusserndes Vorgesetztenverhältnis des durch die strafbare Handlung der Wache Betroffenen. Damit ist natürlich jedes nur während einer Funktionsausübung bestehendes Vorgesetztenverhältnis von dem Vorteil dieser Bestimmung ausgeschlossen, da hier ein verletztes Vorgesetztenverhältnis nicht besteht, sondern erst durch die Funktionsausübung begründet wird. Die Strafbestimmung ist nur zum Schutz des dienstlichen Ansehens, zum Schutz von Militärpersonen mit allgemeiner Vorgesetzteneigenschaft getroffen; es würde sich aber empfehlen, auch die erwähnten Fälle mit herein zu ziehen, um damit den ständig während der Dienstausübung als Vorgesetzte fungierenden Personen des Soldatenstandes die unbedingt nötige Achtung seitens der vorübergehend der Wache angehörenden, sonst ihnen unterstehenden Personen zu verschaffen. Gleichwohl ist eine solche Ausdehnung nach den gegenwärtigen Bestimmungen ausgeschlossen.

Man wird sich schliesslich die Frage vorlegen müssen, ob nicht auch die Militärbeamten wegen ihres engen Zusammenhanges mit den

[8]) v. Koppmann, M. St. G. B., S. 467, Anm. 4. Solms, Strafrecht und Strafprocess, S. 141, Anm. 3.

[9]) v. Koppmann, M. St. G. B., S. 467, Anm. 5, Abs. 1. v. Gronow-Sohl, Militärstrafrecht, S. 173, Anm. 4, Abs. 1. Herz-Ernst, Militärstrafrecht, S. 173, Anm. 2.

Militärverhältnissen Delikte des siebten Abschnittes begehen können und so den Strafbestimmungen desselben unterliegen. Das Bestehen einer Dienstgewalt auf ihrer Seite wird nicht zu verneinen sein. Aber diese Dienstgewalt ist nicht die militärische Dienstgewalt der Personen des Soldatenstandes, sondern die zivilstaatliche Gewalt von Verwaltungsbeamten, deren Tätigkeit dem Heeresorganismus gewidmet ist. Wenn auch der § 4 M. St. G. B. die Militärbeamten zu den Militärpersonen rechnet und § 3 M. St. G. B. festsetzt, dass die strafbaren Handlungen der Militärpersonen, die als militärische Verbrechen oder Vergehen zu erachten sind, also auch die Delikte des siebten Abschnittes des Militärstrafgesetzbuches, nach den Vorschriften des Militärstrafgesetzbuches zu ahnden sind, so ist doch zu berücksichtigen, dass das Militärstrafgesetzbuch selbst in § 153 ganz genau festgelegt hat, welche seiner Bestimmungen auf Militärbeamte Anwendung finden sollen, und dass in der Nichterwähnung des siebten Abschnittes der Wille des Gesetzes klar zum Ausdruck gebracht ist, dass diese Bestimmungen Militärbeamten gegenüber keine Geltung haben sollen. Es ist daher die Anwendbarkeit der Strafbestimmungen des siebten Abschnittes auf Militärbeamte zu verneinen, umso mehr als § 154 l. c. ausdrücklich sagt, dass alle anderen — nicht in § 153 bedrohten — Pflichtverletzungen der Militärbeamten nach den allgemeinen Gesetzen zu ahnden sind.

Die Bestimmung des § 158 M. St. G. B., dass auf strafbare Handlungen eines Kriegsgefangenen die Vorschriften des Militärstrafgesetzbuches nach Massgabe seines Militärranges entsprechende Anwendung finden sollen, zwingt zur Erörterung der Frage, welche Geltung den Kriegsgefangenen gegenüber die Bestimmungen des siebten Abschnittes haben. Zweifellos steht fest, dass diese Bestimmungen Anwendung finden müssen, wenn die Möglichkeit ihrer Anwendung gegeben ist. Diese wird aber nur dann vorliegen, wenn zwischen Täter und Betroffenem ein Vorgesetztenverhältnis besteht. Es ist nach der Natur des bei der Kriegsgefangenschaft bestehenden Verhältnisses undenkbar, dass einem Kriegsgefangenen, gleichviel welchen Ranges, gegenüber irgend einer Militärperson des deutschen Heeres eine Vorgesetzteneigenschaft zukommt; das ist mit der durch die Kriegsgefangenschaft ausgeübten Gewalt unvereinbar. Es ist ferner zu beachten, dass mit dem Eintritt der Kriegsgefangenschaft für unsere Strafgesetze die Rangunterschiede zwischen den einzelnen Kriegsgefangenen erlöschen. Es kann also kein Ranghöherer gegen seinen früheren Untergebenen ein erwähntes Delikt begehen. Dieser Zustand wird aber geändert, wenn ein Kriegsgefangener durch deutschen Befehl zum Vorgesetzten über die ihm früher untergebenen oder im Rang gleichstehenden Mitgefangenen bestellt wird. Damit ist die Anwendung der Bestimmungen des Militärstrafgesetzbuches ermöglicht, und es ist in allen Fällen entsprechend der Vorschrift des § 158 zu verfahren. Dass dann, wenn der Täter eine Person des Soldatenstandes des deutschen Heeres, der Betroffene ein ihm auf Grund dienst-

licher Funktion oder der Kriegsverhältnisse unterstellter Kriegsgefangener ist, die Möglichkeit der Anwendung der Bestimmungen des siebten Abschnittes des Militärstrafgesetzbuches vorliegt, bedarf nach Hinweis auf das zwischen Täter und Betroffenem bestehende Vorgesetztenverhältnis keiner weiteren Erläuterung.

Damit ist auch das Kapitel Täterschaft besprochen.

Fünfter Abschnitt.

§ 10. Die Bestrafung der Missbrauchsdelikte.

Einer besonderen Erörterung bedarf noch die Art der Bestrafung der Missbrauchsdelikte. In den Bestimmungen gegen den Missbrauch der Dienstgewalt sind von der Todesstrafe abgesehen alle Strafarten des Militärstrafgesetzbuches vertreten.

Bevor aber die einzelnen Strafarten besprochen werden, muss auf die in diesem Abschnitt des Militärstrafgesetzbuches sich vorfindenden Momente allgemeiner Natur eingegangen werden, welche auf die Strafbarkeit Einfluss haben. Es kommen drei die Strafbarkeit teils vermindernde, teils erhöhende Bestimmungen vor, nämlich „minder schwere Fälle", „schwerere Fälle" und „Rückfall".

Was zunächst den Begriff „minder schwerer Fall" anlangt, so dürfte eine allgemeine Erläuterung desselben am Platze sein.[1]) Das Militärstrafgesetzbuch kennt nur den Begriff „minder schwerer Fall" im Gegensatz zum Reichsstrafgesetzbuch, in welchem sich die Begriffe „minder schwerer Fall" und „mildernde Umstände" finden. Das Reichsstrafgesetzbuch würdigt durch Setzung des Begriffes minderschwerer Fall die objektive Seite eines Vergehens und trägt der subjektiven Seite durch den Begriff mildernde Umstände Rechnung, indem es im ersten Falle alle Umstände im Auge hat, welche die Tat als eine geringer zu bestrafende erscheinen lassen, im zweiten Fall alle jene Momente berücksichtigt, welche die Handlungsweise des Täters in milderem Lichte zeigen. Hiezu steht das Militärstrafgesetzbuch in einem gewissen Gegensatz dadurch, dass es nur den Begriff minder schwerer Fall kennt. Man steht also vor der Frage: Wollte das Militärstrafgesetzbuch mit seinem Begriff sowohl die objektive als auch die subjektive Seite treffen, oder ist damit nur die objektive Seite berücksichtigt, und wird den subjektiven Momenten eine Bedeutung überhaupt nicht beigemessen? Eine Definition des Begriffes minder schwerer Fall ist im Militärstrafgesetzbuch überhaupt nicht gegeben. Der Begriff findet nur bei verschiedenen Delikten spezielle Anwendung. Es ist daher zu seiner Erläuterung auf den ersten Anwendungsfall (§ 58 M. St. G. B.) zurückzugreifen. Die hiefür geltenden Grundsätze können allgemeine Giltigkeit beanspruchen. Zunächst ist davon auszugehen, dass der Reg.-Entwurf ((Mot. §§ 70 und 71, Abs. 8)

[1]) v. Koppmann, M. St. G. B., S. 237, f, Anm. 13

unter minder schweren Fällen nur die objektiv leichteren verstanden wissen wollte. Nach Rubo, S. 97, Keller, S. 109[1a]) wurde aber darüber, ob und welcher Unterschied zwischen minder schweren Fällen und mildernden Umständen bestehe, in der Reichstagskommission eine Einigung nicht erzielt und soll im einzelnen Fall die Annahme eines minder schweren Falles in das Ermessen des Richters gelegt sein. Dieser Grundsatz ist mit Recht zum herrschenden geworden.[2]) Es ist also die aufgeworfene Frage in der Weise zu beantworten, dass überall, wo das Gesetz minder schwere Fälle zugelassen hat, die Strafbarkeit des betreffenden speziellen Delikts nach der objektiven und subjektiven Seite zu erwägen ist. Diese Ansicht wurde auch vom Reichsmilitärgericht angenommen und zutreffend begründet (R.. M. Ger. 1, 35). Es sei, erläutert das Reichsmilitärgericht zu § 58 M. St. G. B., ungeachtet der Motive zu § 58 davon auszugehen, dass das Militärstrafgesetzbuch das System der Strafmilderung selbständig geregelt hat, und liege kein Grund vor zu der Annahme, dass es dabei die in der Person des Täters liegenden, eine mildere Auffassung rechtfertigenden Umstände völlig habe ausser Acht lassen wollen. Damit ist auch die Ansicht Brauer's,[3]) der zu § 58 ausführt, unter minder schweren Fällen seien vorzugsweise objektiv leichtere, nicht aber subjektiv leichtere Fälle zu verstehen, widerlegt. Was die einzelnen Fälle des siebten Abschnittes anlangt, in welchen minder schwere Fälle zugelassen sind, so trifft dies bei den Delikten der §§ 114, 119, 122 I, 123 I und III zu.

Auf die Strafbarkeit ist ferner die Annahme eines „schwereren Falles" von Einfluss. Das Gesetz definiert ebenfalls nicht, was es hierunter versteht; feststeht aber jedenfalls, dass damit der Gegensatz von minder schweren Fällen betroffen wird. Man wird also entsprechend der bezüglich dieses Begriffes vertretenenAnsicht daran festhalten müssen, dass dadurch sowohl die objektive wie die subjektive Seite eines Deliktes berücksichtigt wird, und die Würdigung im einzelnen Fall in gleicher Weise wie bei den minder schweren Fällen dem Gericht zu überlassen ist.[4]) Das Anwendungsgebiet im Bereich des siebten Abschnittes ist ein verhältnismässig kleines. Denn nur bei einer Strafbestimmung ist die Annahme „schwererer Fälle" zugelassen, nämlich bei den Delikten des § 114.

Als letzter für die Strafbarkeit bedeutender Punkt findet sich im siebten Abschnitt des Militärstrafgesetzbuches der Rückfall. Diesen Begriff hat das Militärstrafgesetzbuch selbst in seinem § 13 in der Weise bestimmt, dass Rückfall dann vorliegt, wenn der Täter, nachdem er wegen eines militärischen Verbrechens oder Vergehens durch

[1a]) Rubo, M. St. G. B., S. 97. Keller, M. St. G. B., S. 109.

[2]) Solms, Strafrecht und Strafprocess, S. 81, Anm. 20. Endres, M. St. G. B., S. 52, Anm. 34. Herz-Ernst, Militärstrafrecht, S. 82, Anm. 19. v. Gronow-Sohl, Militärstrafrecht, S. 71, Anm. 21.

[3]) Brauer, Militärstrafrecht, S. 105, Abs. 3.

[4]) Herz-Ernst, Militärstrafrecht, S. 157, Anm. 18. v. Gronow-Sohl, Militärstrafrecht S. 155, Anm. 14. v. Koppmann, M. St. G. B., S. 290, Anm. 10, Abs. 3 u. 4.

ein deutsches Gericht verurteilt und bestraft worden ist, dasselbe militärische Verbrechen oder Vergehen abermals begeht, unabhängig davon, ob die frühere Strafe nur teilweise verbüsst oder ganz oder teilweise erlassen ist, es sei denn, dass seit der Verbüssung oder dem Erlass der Strafe bis zur Begehung der neuen strafbaren Handlung fünf Jahre verflossen sind. Dies ist der Fall des einfachen Rückfalls, während der wiederholte Rückfall eine mindestens dreimalige Begehung desselben Delikts unter zweimaliger unbedingter Erfüllung der erwähnten Voraussetzungen erfordert. Die Annahme eines Rückfalles verlangt also das Vorhandensein dreier Momente, nämlich Vorliegen desselben Delikts, Begehung innerhalb fünf Jahren seit Verbüssung oder Erlass der ersten Strafe, endlich Qualifikation des Delikts als militärisches Verbrechen oder Vergehen, verbunden mit entsprechender gerichtlicher Ahndung. Im siebten Abschnitt des Militärstrafgesetzbuches kommen nur zwei Fälle des Rückfalles vor, nämlich einfacher Rückfall in § 114 und wiederholter Rückfall in § 122. Dabei ist aber bezüglich des § 114 besonders zu erwähnen, dass zur Annahme eines Rückfalles nicht das Vorliegen zweier unbedingt gleicher Delikte erforderlich ist. Eine jede der in dem Mischtatbestand des § 114 aufgeführten strafbaren Handlungen begründet den Rückfall. Dass dann, wenn die erstmalige Bestrafung eines Delikts des § 114 auf Grund des § 3 Abs. 2 E. G. z. M. St. G. B. im Disziplinarwege erfolgte, bei erneuter Begehung kein Rückfall vorliegt, bedarf nach den vorausgehenden Erörterungen keiner weiteren Begründung.[5]) Bezüglich des wiederholten Rückfalles des § 122 sind besondere Ausführungen überflüssig.

Nachdem so die drei Momente, die auf das Strafmass Einfluss haben, gewürdigt sind, kann auf die Strafarten eingegangen werden. Wie erwähnt sind im siebten Abschnitt des Militärstrafgesetzbuches alle Strafarten vertreten, mit Ausnahme der Todesstrafe. Es hätte keine Bedeutung für die Bearbeitung zu erwähnen, in welcher Höhe die einzelnen Strafarten bei den einzelnen Delikten verhängt werden dürfen. Dagegen kann der Punkt Interesse für sich beanspruchen, dass eine höhere zeitige Zuchthausstrafe als zehnjährige, ferner die lebenslängliche Zuchthausstrafe und eine höhere Freiheitsstrafe im Sinne des § 16 M. St. G. B. als eine fünfjährige für die einzelnen Delikte nicht ausgesprochen werden kann, auch wenn die in letzterem Fall zur Anwendung kommende Strafart einen höheren Strafausspruch gestattet. Im einzelnen verteilen sich die Strafarten auf die Delikte in folgender Weise: Arrest in §§ 114, 115, 116, 117, 120, 121 I, 122 I, Festungshaft in §§ 114, 115, 116, 117, 120, 121 I, 122 I, 123 I und III, Gefängnis in §§ 114 I, 115, 116, 117, 118, 119, 120, 121 I, u. II, 122 I und II, 123 I und III und Zuchthaus in § 123 I, II und III. Einer besonderen Erläuterung bedarf diese Aufzählung nicht.

[5]) v. Gronow-Sohl, Militärstrafrecht, S. 155, Anm. 15. Herz-Ernst, Militärstrafrecht, S. 157, Anm. 19. v. Koppmann, M. St. G. B., S 431, Anm. 13, Abs. 1 u. 3.

Dagegen sind die im siebten Abschnitt vertretenen Abweichungen von der normalen Art der Bestrafung von Bedeutung. Solche Abweichungen sind in zweifacher Weise gegeben, nämlich durch Androhung von erhöhter Strafe und durch besondere Androhung von Nebenstrafen.

Unter „erhöhter Strafe" ist dem Wortsinn folgend eine Erhöhung der gewöhnlichen Strafe zu verstehen. Diese Strafmehrung ist in allen Fällen der Androhung erhöhter Strafe obligatorisch; sie muss nach Vorschrift des § 53 M. St. G. B. betätigt werden und liegt nicht im Ermessen der Richter. Diesen ist vielmehr nur das Mass der Erhöhung anheim gegeben. Auch hiefür hat das Gesetz durch die Bestimmung des § 53 Schranken gezogen, indem als untere Grenze die geringst zulässige Erhöhung nach Massgabe des § 16 M. St. G. B. und der §§ 14 ff. R. St. G. B., als obere Grenze das Doppelte der für das betreffende Verbrechen oder Vergehen angedrohten Freiheitsstrafe zu erachten ist, mit der Einschränkung, dass der gesetzlich zulässige Höchstbetrag der zu verhängenden Strafe nicht überschritten werden darf.[6]) Die Ansicht Mayers,[7]) das Mindestmass des ausserordentlichen Strafrahmens bei Androhung erhöhter Strafe weiche von dem der ordentlichen Strafdrohung nicht ab, ist zu verwerfen; denn da das Gesetz die untere Grenze des Strafrahmens nicht ausdrücklich festsetzt, ist diese selbstverständlich entsprechend dem Wortlaut nach der oben vertretenen Anschauung zu fixieren. Die Ansicht Mayers widerspricht dem Wortlaut und ist gesetzlich und logisch nicht begründet. Der siebte Abschnitt kennt nur zwei Fälle der erhöhten Strafe, nämlich bei Delikten des § 115 und gemäss § 125, wenn ein Delikt des Missbrauchs der Dienstgewalt von der Wache gegen eine Person begangen wird, die ausser dem Dienstverhältnis der Wache deren Vorgesetzter ist. Bezüglich aller Einzelheiten ist in beiden Fällen auf die einschlägigen früheren Erörterungen zu verweisen.

Die andere Abweichung von der normalen Art der Bestrafung liegt in der im siebten Abschnitt sich häufig findenden Androhung der Nebenstrafen Dienstentlassung und Degradation, die um so mehr von Wichtigkeit ist, als die Strafen in den einzelnen Fällen ohne die besondere Festsetzung nicht ausgesprochen werden dürften, während sie in dem einen Fall, wo die Strafen an und für sich bereits zulässig wären, durch die besondere Erwähnung erhöhte Bedeutung erlangt. Bezüglich der normalen Art der Anwendung dieser Nebenstrafen und ihrer Folgen ist auf die einschlägigen Bestimmungen des Militärstrafgesetzbuches (§§ 30, 34, 35, 36, 40, 41, 42 II,) zu verweisen. Für die Abhandlung sind die Nebenstrafen nur insoweit von Bedeutung, als in ihrer Androhung im siebten Abschnitt etwas besonderes liegt. Dies ist der Fall in den §§ 114 II und 117, weil dadurch die Möglich-

[6]) Vergl. die übereinstimmenden Ausführungen zu § 53 von: v. Koppmann, M. St. G. B., S. 134 ff., v. Gronow-Sohl, Militärstrafrecht, S. 61. Herz-Ernst, Militärstrafrecht. S. 69.

[7]) Mayer, Strafschärfungsgründe, S. 9 ff.

keit ihrer Verhängung auch neben Festungshaft statuiert ist. Bei der obligatorischen Androhung von Dienstentlassung oder Degradation im Falle des wiederholten Rückfalles bei einem Delikt des § 122 liegt die Besonderheit darin, dass ohne diese Bestimmung die Verhängung gemäss §§ 40 II Z. 2 und 34 II Z. 2 in das Ermessen der Richter gestellt wäre. Die Androhung der Dienstentlassung im Fall des § 118 ist deswegen von Bedeutung, weil dadurch gleichfalls die Möglichkeit ihres Ausspruches neben Festungshaft gegeben ist. Besondere Beachtung verdient ferner die ausdrückliche Androhung von Dienstentlassung oder Degradation bei dem Delikt des § 119 I. Die Möglichkeit der Verhängung dieser Nebenstrafen wäre nach den oben angeführten Paragraphen aus dem ersten Teil des Militärstrafgesetzbuches an und für sich schon gegeben. Es wäre also diese Bestimmung als überflüssig zu erachten, wenn man nicht darin eine deutliche Kundgabe des Willens des Gesetzgebers erblicken will, dass damit der Gefährlichkeit eines solchen Deliktes besonders Ausdruck verliehen werden soll; dann ist wohl die gewählte Art die beste Möglichkeit diesen Willen kundzutun, indem dadurch die erkennenden Richter nochmals auf die Gefährlichkeit des zu ahndenden Vergehens hingewiesen werden.

Mit der Erörterung dieses Punktes ist auch die Besprechung der Bestrafung der Missbrauchsdelikte abgeschlossen.

Sechster Abschnitt.

§ 11. Die Bestimmungen des § 124 M. St. G. B. und ihre Bedeutung.

Die Ausführung des Themas Missbrauch der Dienstgewalt hat damit eigentlich ihren Abschluss gefunden. Allein die erschöpfende Behandlung dieser Aufgabe erfordert auch das Eingehen auf die Bestimmungen des noch nicht erörterten Paragraphen 124, der ebenfalls in dem Missbrauch der Dienstgewalt betitelten siebten Abschnitt des Militärstrafgesetzbuches enthalten ist. Dieser Paragraph steht in einem gewissen Gegensatz zu allen anderen Paragraphen des gleichen Abschnittes. Während nämlich diese sich mit dem wirklichen Vorliegen eines Missbrauches befassen, sanktioniert § 124 Fälle, in denen Handlungen, die ohne Vorhandensein besonderer Voraussetzungen unbedingt einen Missbrauch der Dienstgewalt bedeuten würden, eben um dieser Voraussetzungen willen sich nicht als Missbrauch, sondern als berechtigter Gebrauch der Dienstgewalt darstellen. Was die subjektive Anwendbarkeit betrifft, so ist vor allem daran festzuhalten, dass die Bestimmungen des § 124 auf Militärbeamte gemäss § 153 M. St. G. B. keine Anwendung finden können. Auf alle übrigen in § 9 dieser Arbeit erwähnten Personenklassen können die Vorschriften des § 124 angewendet werden nach Massgabe der im folgenden zu erörternden genaueren Bestimmungen.

Es ist zunächst zweierlei zu unterscheiden. Der § 124 enthält nämlich Bestimmungen, welche für alle Vorgesetzte und solche, welche

nur für Offiziere gelten. Im ersteren Fall genügt jede Art von Vorgesetzteneigenschaft, sei es allgemeine oder direkte; letztere muss natürlich im Moment der Betätigung ihre Wirkung äussern. Das Gesetz sagt „diejenigen Handlungen, welche ... begeht", erläutert aber nicht, welche Handlungen es darunter verstanden wissen will. Aus § 135 des Entwurfes ergibt sich aber, dass darunter nicht alle möglichen Handlungen, welche zu dem im Gesetz bestimmten Zweck vorgenommen werden, sondern vielmehr über die Ansicht Solms[1]) hinausgehend, der lediglich die §§ 122 und 123 heranzieht, die in §§ 121 bis 123 M. St. G. B. mit Strafe bedrohten Handlungen, nämlich Eingriffe in die persönliche Geltung und in die körperliche Integrität zu verstehen sind.[2]) Ein derartiges Vorgehen ist, wie schon ausgeführt, unter normalen Verhältnissen mit Strafe bedroht; denn die durch solche Handlungen betroffenen Rechtsgüter sind geschützt. Aber die militärische Disziplin erfordert unter Umständen Eingriffe in diese Rechtsgüter und das Militärstrafgesetzbuch hat in klarer Erkenntnis dieser Notwendigkeit durch die Bestimmungen des § 124 diese Eingriffe zu erlaubten gemacht, wenn gewisse, von ihm festgesetzte Voraussetzungen vorliegen. Die Berechtigung zur Betätigung der erwähnten Handlungen ist nämlich für jeden Vorgesetzten gegeben, wenn es gilt einen tätlichen Angriff eines Untergebenen abzuwehren. Unter einem tätlichen Angriff ist jede vorsätzliche, d. h. ernstlich gewollte, unberechtigte, direkte, in aggressiver Absicht erfolgte Einwirkung auf den Körper eines Vorgesetzten zu verstehen, gleichviel ob eine Verletzung, ein Schmerzgefühl oder körperliches Missbehagen verursacht wurde oder nicht (R. M. Ger. 3, 229). Es genügt schon das geringste Mass von Einwirkung. Eine besondere Kraftanwendung ist durchaus nicht notwendig, da der Schwerpunkt in der Unantastbarkeit des Vorgesetzten liegt. (Bayr. Gen. Aud., 17. 10. 1873; 14. 11. 1877.)[3]) Dabei ist zu beachten, dass tätliche Drohungen, die eine unmittelbare Gefahr eines tätlichen Angriffes bedeuten, den Tatbestand bereits erfüllen. Auch ein putativer Angriff begründet die Berechtigung zur Handlung.[4]) Es muss aber dann unbedingt in den ganzen Verhältnissen des einzelnen Falles ein gewisser Zwang zur Annahme eines wirklichen, tätlichen Angriffes gelegen haben. Deshalb sind die Erwägungen, welche den Täter bei Begehung der Tat leiteten und das Bewusstsein der Rechtswidrigkeit ausschliessen sollten, festzustellen (R. M. Ger. II 1, 94). Jedem Vorgesetzten ist ferner das Recht zu den erwähnten Handlungen eingeräumt, wenn es gilt seinem Befehl Gehorsam zu verschaffen „und" ein Fall der äussersten Not „und" dringendsten Gefahr vorliegt. Drei Voraussetzungen sind also erforderlich, erstlich muss die vorgenommene Handlung notwendig sein zur Er-

[1]) Solms, Strafrecht und Strafprocess, S. 139, Anm. 3.

[2]) Herz-Ernst, Militärstrafrecht, S. 172, Anm. 1. v. Koppmann, M. St. G. B., S. 464, Anm. 3. v. Gronow-Sohl, Militärstrafrecht, S. 172, Anm. 1.

[3]) Vergl. v. Koppmann, M. St. G. B., S. 362, Anm. 5. v. Gronow-Sohl, Militärstrafrecht, S. 128, f, Anm. 3.

[4]) Herz-Ernst, Militärstrafrecht, S. 172, Anm. 3.

zwingung des Gehorsams gegen einen Befehl. Der Befehl, dessen Befolgung erzwungen werden soll, muss natürlich ein solcher sein, den der Vorgesetzte innerhalb seiner Zuständigkeit gegeben hat, der ferner mit dem Dienst zusammenhängt und der endlich eine Dienstsache betrifft. Hecker S. 193[4a]) verlangt nur einen Dienstbefehl und lässt also das Erfordernis, dass er eine Dienstsache betrifft, fallen. Dieser Ansicht muss in Uebereinstimmung mit der gemeinen Anschauung[5]) entschieden entgegen getreten werden. Denn man wird unmöglich für einen Befehl, der nicht eine Dienstsache betrifft, einen Fall der äussersten Not und dringendsten Gefahr konstruieren können. Diese beiden letzten Punkte sind nämlich die zwei weiteren Voraussetzungen, und zwar müssen diese Momente kopulativ vorliegen. Es ist unerfindlich, wie Solms[6]) erklären kann, die redaktionelle Fassung des § 124 lasse nicht erkennen, ob äusserste Not und dringendste Gefahr kopulativ zu nehmen sind, aber eines von beiden genüge, um den gesetzlichen Schutz zu geben; denn der Zweck des Paragraphen spreche für die letztere Alternative. Der Zweck der Bestimmung des Paragraphen spricht vielmehr gegen diese Alternative. Denn der Gesetzgeber straft die Eingriffe in die persönliche Geltung und die körperliche Unversehrtheit streng; für Militärverhältnisse liegt darin noch das erschwerende Moment des Missbrauchs der Dienstgewalt. Wollte man nun die Ansicht Solms annehmen, dann könnte man dem Gesetzgeber den Vorwurf mangelnder Logik in der Abfassung der Strafbestimmungen nicht ersparen. Allein der Wille des Gesetzgebers ist gar nicht der, wie er von Solms angenommen wird; denn seine Absicht ging darauf nur in ganz beschränkten Fällen die Anwendung der Bestimmungen des § 124 zuzulassen und dieser Wille ist in der Wortfassung klar zum Ausdruck gebracht. Wollte man auch trotz des entgegenstehenden Zweckes des Paragraphen die Ansicht von Solms annehmen, dann müsste es im Interesse des deutschen Sprachgebrauchs zum mindesten im Fall der äussersten Not und im Fall der dringendsten Gefahr, oder besser, im Fall der äussersten Not oder dringendsten Gefahr heissen. Aber die im Text vertretene Ansicht ist nach Zweck und Fassung der Gesetzesbestimmung die richtige. Die Merkmale Not und Gefahr sind nicht ausschliesslich subjektiv in Bezug auf den Vorgesetzten aufzufassen. Im allgemeinen wird äusserste Not mehr auf die für Verschaffung des Gehorsams dem Vorgesetzten zu Gebote stehenden zweckdienlichen Mittel, dringendste Gefahr aber auf die nach der jeweiligen Lage in höherem oder geringerem Masse bestehende unmittelbare Gefährdung der Disziplin oder der Person des Vorgesetzten gehen. Die Anwendbarkeit des § 124 erfordert die Feststellung der Gehorsamsverweigerung und die Angabe der für erwiesen erachteten Tatsachen,

---

[4a]) Hecker, M. St. G. B., S. 193, Anm. 3.

[5]) Herz-Ernst, Militärstrafrecht, S. 172, Anm. 6. Keller, K. A., S. 129. v. Gronow-Sohl, Militärstrafrecht, S. 172, Anm. 7. v. Koppmann, M. St. G. B., S 465, Anm. 6. Endres, M. St. G. B., S. 110, Anm. 5.

[6]) Solms ‚Strafrecht und Strafprocess, S. 110, Anm. 5.

aus denen auf die beiden Momente der äussersten Not und dringendsten Gefahr geschlossen werden musste.[7]) Erst bei dem kopulativen Vorliegen dieser beiden Momente kann von einem ausserordentlichen Notstand die Rede sein, welcher es im Interesse der Aufrechterhaltung der Ordnung und zur Beseitigung drohender Gefahr für die Disziplin dem Vorgesetzten zur Pflicht macht, die Befolgung seines Befehles um jeden Preis durchzusetzen. Der Fall der äussersten Not und dringendsten Gefahr muss unbedingt auch objektiv gegeben sein. Ist dies nicht der Fall, so kann der Glaube trotzdem zum Gebrauch der Waffe berechtigt zu sein, dem Vorgesetzten nicht zu gute kommen, wenn der Vorgesetzte den Rechtsbegriff der äussersten Not und dringendsten Gefahr verkennt, wenn er also unter diesem Begriff etwas anderes versteht, als das Gesetz damit gemeint hat. Der Glaube zum Gebrauch der Waffe berechtigt zu sein, kann dem Vorgesetzten nur dann zu gute kommen, wenn er irrtümlicher Weise das Vorliegen derjenigen tatsächlichen Voraussetzungen annimmt, welche, lägen sie in Wirklichkeit vor, einen Fall der äussersten Not und dringendsten Gefahr im Sinn des Gesetzes begründen würden. Nur ein Tatsachenirrtum in Bezug auf diese Momente nützt dem Täter, ein Rechtsirrtum über die Qalifikation von vorliegenden Momenten als solcher, wie sie das Gesetz erfordert, ist bedeutungslos.[8]) Bezüglich der beiden bisher erörterten Fälle ist zu beachten, dass die betätigte Handlung nicht von dem Vorgesetzten selbst vorgenommen werden muss. Der Vorgesetzte kann die betreffende Handlung auch durch Untergebene betätigen lassen. Er kann beispielsweise den Befehl geben, auf den sich vergehenden Untergebenen zu schiessen. In solchen Fällen fungieren die Organe als Werkzeuge des Vorgesetzten und bleiben gleich diesem straflos, sofern die Befugnis zum Eingreifen gegeben war und nicht überschritten wurde.[9]) Durch diese für alle Vorgesetzten geltenden Bestimmungen ist also Handlungen der ihnen unter gewöhnlichen Verhältnissen anhaftende Charakter des Missbrauchs der Dienstgewalt wegen des Vorliegens besonderer Umstände genommen.

Ein besonderes Recht ist durch die Bestimmung des zweiten Abschnittes des § 124 den Offizieren eingeräumt, nämlich das Recht des Waffengebrauchs bei Vorhandensein der hiezu für notwendig erklärten Voraussetzungen. Das Gesetz sagt: „Dies gilt namentlich auch für den Fall" und will damit ausdrücken: „Ein Missbrauch der Dienstgewalt liegt namentlich auch in dem Fall nicht vor, wenn .....".[10]) Die Ausübung des Rechtes ist von dem kopulativen Vorliegen dreier Voraussetzungen abhängig: Die Handlung muss erforderlich gewesen sein, den durchaus notwendigen Gehorsam zu erhalten. Ueber die Bedingung, dass der Gehorsam, der erzwungen wird, unbedingt not-

[7]) v. Koppmann, M. St. G. B., S. 465, Anm. 6, Abs. 5 und 6.
[8]) v. Gronow-Sohl, Militärstrafrecht, S. 172, Anm. 7. Herz-Ernst, Militärstrafrecht, S. 173, Anm. 6.
[9]) Herz-Ernst, Militärstrafrecht, S. 172, Anm. 1. v. Gronow-Sohl, Militärstrafrecht, S. 172, Anm. 4.
[10]) v. Koppmann, M. St. G. B., S. 460, Anm. 11, Abs. 1.

wendig gewesen war, ist von Fall zu Fall zu entscheiden. Voraussetzung ist ferner, dass andere Mittel um den notwendigen Gehorsam zu erzwingen nicht vorhanden sind. Unter anderen Mitteln sind alle zur Erzwingung des Gehorsams gesetzlich zulässigen Mittel verstanden. Endlich ist erforderlich, dass der Untergebene sich dem Offizier tätlich widersetzt hat. Es darf also nicht ein blosser Ungehorsam oder eine einfache Gehorsamsverweigerung vorliegen, sondern die Gehorsamsverweigerung muss zu einem tätlichen Vergreifen an dem Vorgesetzten geführt haben.[11]) Alle diese Voraussetzungen müssen vorgelegen haben, erst dann ist der Offizier und zwar nur er, nicht etwa ein Offiziersdiensttuer zum Gebrauch der Waffe berechtigt. Wie der Gebrauch der Waffe erfolgt, ist gleichgültig; der Schwerpunkt liegt darin, dass der bestimmungsgemässe Gebrauch der Waffe gestattet ist, also der Gebrauch, der die schwersten Folgen für den Untergebenen nach sich ziehen muss. Die von Keller[11]a) vertretene Ansicht, der Absatz 2 des § 124 enthalte nur ein Beispiel, auch ein Vorgesetzter, der nicht Offizier ist, sei bei tätlicher Widersetzung zum Waffengebrauch berechtigt, ist in Uebereinstimmung mit gemeiner Anschauung zu verwerfen. Denn die Bestimmung des zweiten Absatzes des genannten Paragraphen ist eine Spezialvorschrift für Offiziere, und die Voraussetzungen für die Berechtigung zum Waffengebrauch sind, wie aus den vorausgehenden Ausführungen zu entnehmen ist, für Vorgesetzte, die nicht Offiziere sind, viel strenger;[12]) abgesehen davon widerspricht die Anschauung Keller's auch dem klaren Wortlaut.

Nach diesen erörterten Vorschriften bemisst sich also der Ausschluss der Annahme eines Missbrauchs der Dienstgewalt. Ueber die subjektive Anwendbarkeit der Bestimmungen des § 124 ist bereits eingangs dieses Paragraphen gesprochen worden und ist nur noch folgendes auszuführen. Diese Vorschriften gelten nicht nur für Vorgesetzte und Offiziere des aktiven Dienststandes, sie gelten gemäss § 6 M. St. G. B. selbstverständlich für die im Dienst befindlichen dem Beurlaubtenstand angehörigen Personen des Soldatenstandes, sie gelten gemäss § 126 M. St. G. B. für diese Personen, auch wenn sie nicht im Dienst stehen, sofern sie sich im dienstlichen Verkehr mit Untergebenen oder in der Militäruniform befinden. Die Bestimmungen des § 124 kommen ferner auf Kriegsgefangene zur Anwendung, die als Vorgesetzte über ihre Gefangenschaftsgenossen bestellt sind; bezüglich der Begründung dieser Ansicht kann auf die einschlägigen früheren Erörterungen verwiesen werden. Die Vorschriften gelten endlich für die Wachen. Gesetzlich ist diese Anwendbarkeit durch die Bestimmung des zweiten Absatzes des § 125, logisch durch den füher erörterten Vorgesetztencharakter der Wachen begründet. Bei der Anwendung

[11]) v. Koppmann, M. St. G. B., S. 466, Anm. 9. v. Gronow-Sohl, Militärstrafrecht, S. 172, Anm. 10. Herz-Ernst, Militärstrafrecht, S. 173, Anm. 7.

[11]a) Keller, K. A., S. 130, Z. 9.

[12]) v. Gronow-Sohl, Militärstrafrecht, S. 172, Anm. 10, Abs. 1. Herz-Ernst, Militärstrafrecht, S. 173, Anm. 7.

der Vorschriften des § 124 auf die Wachen ist davon auszugehen, dass diejenige Bestimmung des § 124, die zu ihrer Anwendbarkeit verlangt, dass der Täter ein Offizier ist, nur dann auf eine Wache angewendet werden kann, wenn die Wache bei der Betätigung von einem Offizier befehligt wird und der Offizier selbst handelt. Die übrigen Vorschriften des § 124 sind dagegen auf alle Wachen anwendbar.[13])

Damit sind alle Anwendungsmöglichkeiten des § 124 erörtert. Der Paragraph enthält Ausnahmebestimmungen. Diese sind durchaus erforderlich, um dem Vorgesetzten im Falle eines ausserordentlichen Notstandes, die zur Erhaltung der Disziplin und der öffentlichen Ordnung unumgänglich nötigen Mittel zu gewähren. Während bei der Notwehr der rechtswidrige Angriff auf die Person es ist, welcher den Angegriffenen berechtigt, sich gegen diesen Angriff je nach dem Masse des Letzteren auch mit den Waffen zu verteidigen, ist es in den Fällen des § 124 die Disziplin und die öffentliche Ordnung, welche sich in Not und Gefahr befinden, zu deren Abwehr auch dann, wenn keine persönliche Gefährdung vorliegt, das Gesetz dem Vorgesetzten gestattet, gegen den Untergebenen Gewalt zu gebrauchen, ja unter Umständen selbst von der Waffe Gebrauch zu machen.[14])

---

§ 12. Schlussbemerkung.

Aus der Strafbestimmung des § 124 im besonderen, wie aus dem gesamten Jnhalt des siebten Abschnittes erhellt die grosse Bedeutung, welche das Militärstrafgesetzbuch in richtiger Würdigung des Wesens der Militärverhältnisse der Dienstgewalt und der Gewalt aus dienstlicher Stellung, sowie der entsprechenden Ausübung dieser Gewalten beimisst. Diese Betonung ist aber auch berechtigt. Denn sie ist einerseits bedingt durch die Natur des Militärdienstes als eines Ehrendienstes, der also eine entsprechende, Berechtigte, wie Verpflichtete ehrende Ausführung verlangt, andererseits durch die Bedeutung gerade der würdigen Handhabung der dienstlichen Gewalt durch die Vorgesetzten den Untergebenen gegenüber. Diese ist die Grundlage für Dienstfreudigkeit und Tüchtigkeit einer Truppe. Bei der Bedeutung dieser Momente für die Kriegstüchtigkeit und damit für das Wohl des ganzen Volkes kann den Bestimmungen eine nationale Bedeutung nicht versagt werden, die wohl berechtigte, diese Bestimmungen zum Gegenstand einer besonderen Erörterung zu machen.

[13]) v. Koppmann, M. St. G. B., S. 468, Anm. 7. v. Gronow-Sohl, Militärstrafrecht, S. 173, Anm. 7. Herz-Ernst, Militärstrafrecht, S. 174, Anm. 6.

[14]) v. Koppmann, M. St. G. B., S. 463, f., Anm. 1.